

العقد الإداري في مبادئ الإدارة العليا

المستشار/سمير صادق
نائب رئيس مجلس الدولة



العقْدُ الإداريُّ في مبادئ الإدارة العليا

المستشار/سمير صادق
نائب رئيس مجلس الدولة



١٩٩١

الإهداء

الى الرئيس حسنى مبارك
رئيس الجمهورية

[ان الانسان المصرى يعتز بانتشار العدل
وسيادة القانون] •

[وسيادتكم رمز للعدل فى هذه البلاد] •

[والانسان المصرى يعيش فى ظل ديمقراطية
صحيحة وسيادتكم ارسيتم قواعدها ايماننا منكم
بان الديمقراطية هى طريق العزة والكرامة] •

[ونحن - رجال القانون عندما نضع لينة -
فى صرح القانون فى محاولة لتفسير احكامه
والقاء الضوء لتطبيقه تطبيقا سليما فاننا نسعى
فى الطريق الصحيح للوصول الى سيادة القانون
واعلاء كلمته] •

المستشار
سمير صادق

مقدمة

موضوع هذا الكتاب هو العقد الإداري ونظرا لأهمية هذا الموضوع من حيث التفرقة بينه وبين العقد المدني وما يترتب على ذلك من آثار من ناحية الاختصاص القضائي وطرق تفسير العقد والقانون الواجب التطبيق هذا علا ما تتمتع به الإدارة من سلطات في إبرام العقد وتعديله وإنهاؤه وما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية غير مألوفة في مجال العقود المدنية . والمراحل التي يمر بها العقد الإداري من وقت الاعلان عن المناقصة أو المزايدة حتى يتم انعقاد العقد . وهناك مبادئ تحكم الإجراءات التمهيدية للعقد والسابقة على التعاقد . وكذلك هناك قواعد ومبادئ تحكم تنفيذ العقد الإداري . وللإدارة سلطات تباشرها أثناء تنفيذ العقد وجزاءات توقعها ضد المتعاقد معها سواء كانت غرامات تأخير أو الشراء على حساب المتعاقد المقصر أو فسخ العقد ومصادرة التأمين فضلا عن المطالبة بالتعويضات . ولكل ذلك شروطا وقيودا تحد من سلطة الإدارة . وهناك أيضا الأسباب المؤثرة في تنفيذ العقد والنظريات التي طبقها القضاء الإداري . وهذا الكتاب هو الأول من نوعه في المكتبة العربية الذي يتناول بحث هذه الموضوعات في ضوء المبادئ التي استقر عليها قضاء محكمة القضاء الإداري وقضاء المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع وأهمية هذا الكتاب هو سهولة الرجوع الى المبادئ التي تحكم العقد الإداري فانه عند التعرض لحل مشكلة من مشاكل العقد الإداري أو مناقشة نقطة قانونية تنور بشأن العقد الإداري فقد تضمن الكتاب المبادئ القانونية التي تحكم العقد الإداري مستبخصة

مما استقر عليه القضاء الإداري . وقد رأيت استخلاص المبادئ القانونية من الأحكام القضائية مع الحفاظ على عبارات هذه الأحكام والأسباب التي استندت إليها ومع الإشارة إلى رقم القضية وتاريخ الجلسة التي صدر فيها الحكم واستبعاد التكرار في المبادئ وما عدلت عنه المحكمة في قضائها . والتركيز على ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا مع جمع المبادئ المتعلقة بموضوع واحد في باب واحد وراعت في التجميع والتبويب والتقسيم أساسا علميا ومنطقيا .

ونظرا لأن هذه المبادئ قد استقرت في ظل قوانين ولوائح تنفيذية الفيت وحل محلها القانون الحالي رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية فقد رأيت الإشارة إلى القانون الجديد بدلا من النصوص القديمة التي أشارت إليها الأحكام القضائية من خلال المبادئ التي استقر قضاؤها عليها وذلك متى كانت النصوص الجديدة هي ذات النصوص القديمة مع تغير فقط في ترقيم المواد أو في الصياغة وذلك حتى يطمئن الباحث إلى أن هذه المبادئ التي يستنلها منها كانتا صدرت لتحكم الحالة المعروضة عليه في ظل القانون الحالي ولائحته التنفيذية .

ولا يحتاج الباحث إلى الرجوع إلى مجموعات الأحكام التي صدرت خلال ما ينوف عن أربعين عاما خلت من عمر القضاء الإداري في مصر فضلا عن صعوبة ذلك . وفي هذا الكتاب تيسير كبير على الباحث في أن يجد المبدأ القانوني أو الحل القانوني في مرجع واحد .

وأرجو أن أكون قد وفقت في إعداد هذا البحث وتقديمه إلى رجال القانون والقضاء والحاماة والمستقلين بشئون العقود الإدارية في إدارات الحكومة ومصلحيها والهيئات العامة ليجدوا فيه نفعاً وخيراً كثيراً والله الموفق .

المستشار

سمير صادق

نائب رئيس مجلس الدولة

العقد الإداري وشروط صحته

الفصل الأول

تعريف العقد الإداري :

إن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك يتضمن العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص » .

عل أنه من المتفق عليه أنه يجوز إبرام عقود بين إحدى الجهات الإدارية والأفراد العسائدين دون أن تعتبر عقودا إدارية بل تبقى عقودا تخضع للقانون الخاص (١) .

ومن المتفق عليه أيضا أنه ليس كل عقد تبرمه الإدارة بقصد إدارة مرفق عام أو لتسييره يصبح عقدا إداريا ما لم تظهر نية جهة الإدارة واضحة في تطبيق القانون العام عليه .

الطابع المميز للعقد الإداري :

من المقرر جواز إبرام عقود بين هيئة إدارية وأفراد أو بين هيئتين

(١) ملين رقم ٥٧٦ لسنة ١١ عليها جلسة ١٩٦٧/١٢/٣٠ ، حكما في الملين رقم ١٢٧٨

لسنة ٢٨ ق جلسة ١١/١٩٤٤ .

اداريين دون أن يعتبر العقد اداريا ، لأن إبرام العقد بين شخص معنوي عام وبين أحد الأفراد أو شخص معنوي عام آخر لا يستلزم بذاته أن يكون العقد اداريا ، كما أن علاقة العقد بالمرق العام اذا كانت ضرورية لكي يعتبر العقد اداريا - فانها ليست مع ذلك كافية لمنحه تلك الصفة اعتبارا بأن قواعد القانون العام ليست ذات علاقة حتمية بفكرة المرق العام ، إذ أنه مع اتصال العقد بالمرق العام فإن الإدارة قد لا تلجأ في إبرامه الى أسلوب القانون العام لما تراه من مصلحتها في العدول عن ذلك الى أسلوب القانون الخاص ، فتتبع في شأنه ما يتبعه الأفراد في تصرفاتهم الخاصة ، ومن ثم فإن المعيار المميز للعقود الادارية عما عداها من عقود الأفراد وعقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة ليس هو صفة المتعاقدين ، بل موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرق العام على أية صورة من الصور ، سواء أكانت من حيث تنظيم المرق العام أو استغلاله أو تسييره أو المعاونة والمساهمة في ذلك أو استخدام المرق ذاته عن طريق العقد مشتركا في ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة المضمنة في العقد .

والواضح مما تقدم أن وجود جهة الإدارة كطرف في العقد شرط لازم لاعتباره من العقود الادارية .

ويشترط كذلك أن يكون ملحوظا في العقد سلطة الإدارة في الاشراف على تنفيذه ومراقبة كيفية سيره بما لها من سلطة عامة بوصفها المهيمنة على المرق العام .

فالعقد يعتبر اداريا إذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ومتصلا بنشاط بمرق عام وملحوظا فيه سلطة الإدارة في الاشراف على تنفيذه ومراقبة كيفية سيره بما لها من سلطة عامة ومتضمنا شروطا غير مألوفة في نطاق القانون الخاص ، فإذا تضمن عقد هذه الشروط مجتمعة كان عقدا اداريا يختص به القضاء الاداري بحسب ولايته (١) .

ومع ذلك فإن العقود التي تبرمها أشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها في إدارة المرافق العامة وتسييرها ليست سواء فمنها ما يمد بطبيعتها عقودا ادارية تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقدين معها - وقد تنزل منزلة الأفراد في تعاقدهم فتبرم عقودا مدنية

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٢٩ جلسة ٢١ فبراير سنة ١٩٨٧ .

تستعين فيها بوسائل القانون الخاص . ومناطق العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه ، وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وما تقتضيه من تفليها على مصلحة الأفراد الخاصة ، وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام وما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح (١) .

فإذا كان الثابت أن العين المؤجرة تقع ضمن عدة مساكن مملوكة للشركة العامة للبترول عهدت باستغلالها إلى مجلس مدينة الفردقة بعد وقف نشاط الشركة بسبب حرب الاستنزاف وأن مجلس المدينة قام بتأجير هذه المساكن للوظفين وغيرهم فمن ثم فإنه يتعذر القول بأن تلك المساكن قد تخصصت للوظفين دون غيرهم هذا فضلا عن أن العقد لا ينطوي على شروط استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص ويمكن أن تصفى عليه صلة العقد الإداري وبالتالي يكون عقد إيجار العين موضوع المنازعة هو عقد مدني يخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري (٢) .

والغرض من احتواء العقد الإداري شروطا غير مألوفة في العقود المدنية هو ضمان حسن سير المرافق العامة . ومن ثم فإن البند الذي يخول الإدارة الحق في توقيع العقوبات على المخالف جائر قانونا ، والقول بأنه يطلق يد الإدارة في توقيع الغرامة التي تقدرها بلا قيد من حيث مقدارها - هذا القول مردود بأن استعمال الإدارة حقها المخول لها في هذا البند من حيث فرض الغرامة على المخالف خاضع لرقابة القضاء الإداري للتحقق من أنه غير مشوب بالتعسف (٣) .

وغيره عن البيان أن الشروط المتقدمة تسرى بالنسبة للعقود الإدارية كمسماة في قانون مجلس الدولة وهي عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد كما تشمل أي عقد إداري آخر .

فإذا كان العقد المسمى مبرما لتحقيق مصلحة خاصة وليس في نصوصه شروطا غير مألوفة في القانون الخاص فهو عقد من عقود هذا القانون وتخرج المنازعة بشأنه عن ولاية القضاء الإداري .

(١) طعن رقم ٥٥٩ لسنة ١١ إدارية عليا جلسة ١٩٦٨/٢/٢٤ .

(٢) طعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١١ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٢ لسنة ٢ جلسة ١٩٦١/٥/١٢ .

التمييز بين العقد الإداري والعقد المدني :

إن القرار الإداري هو عمل قانوني غير تعاقدي يصدر عن إرادة منفردة من جانب إحدى السلطات الإدارية ويحدث بذاته آثارا قانونية معينة متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا أما العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني فهو توافق إرادتين فإيجاب وقبول لانقضاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية وتتميز الإدارة بأنه بوصفها سلطة عامة تتميز بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها (١) .

إن العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه :

١ - لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لانقضاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية . وهو ليس عملا شرطيا يتضمن اسناد مراكز قانونية عامة موضوعية إلى أشخاص بذواتهم (٢) .

٢ - ويتميز بأن الإدارة تعمل في إبرامها بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة .

ويغترق العقد الإداري عن العقد المدني في :

١ - كون الشخص المعنوي العام يعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله أما بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء كانت هذه الشروط واردة في ذات العقد أو مقررمة بمقتضى القوانين واللوائح .

٢ - أو بمنح المتعاقد مع الإدارة فيه حقوقا لا مقابل لها في روابط القانون الخاص بسبب كونه لا يعمل لمصلحة فردية بل يعاون السلطة الإدارية ويشترك معها في إدارة المرفق العام وتسييره أو استغلاله تحقيقا للنفع العام .

٣ - فبينما مصالح الطرفين في العقد المدني متساوية ومتوازنة إذا بكفتى المتعاقدين غير متكافئة في العقد الإداري تغلبا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية مما يجعل للإدارة في هذا الأخير سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقة وحق تعديل شروطه.

(١) ملن رقم ٣٢٠ ، ٤٥٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١١٧٥/٤/٥ .

(٢) ملن رقم ١٠٢٠ لسنة ٩ عليا جلسة ١٩٦٧/٤/٨ .

المتعلقة بسير المرفق وتنظيمه والخدمة التي يؤديها وذلك بإرادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة دون أن يتحدى الطرف الآخر. بتأعده أن العقد شريعة المتعاقدين . وكذا حق توقيع جزاءات على المتعاقد وحق فسخ العقد وإنهائه بإجراء إداري دون رضاه هذا المتعاقد إنهاؤه مبتسرا ودون تدخل القضاء .

٤ - هذا إلى أن العقد الإداري تتبع في إبرامه أساليب معينة كالمناقصة أو المزايدة العامة أو الممارسة ويخضع في ذلك لإجراءات وقواعد مرسومة من حيث الشكل والاختصاص وشرط الكتابة فيه التي تتخذ عادة صورة دفتر شروط ملزم إذا أبرم بناء على مناقصة أو مزايدة عامة أو تتم بممارسة جاوزت قيمتها قدرا معيناً (١) .

٥ - فالعقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناهل احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد الإداري تسييره أو سد حاجته وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة . وإذا كان المتعاقدان في العقود المدنية يستهدفان تحقيق نفع مادي ومصلحة شخصية ، فإن الأمر في العقود الإدارية يختلف عن ذلك لأن جهة الإدارة وهي أحد طرفيها لا تبغي مصلحة شخصية بل تتعاقد لمصلحة المجموع وهذاها المصلحة العامة وهي التمامة عليها ، والمختصة وحدها بتوجيهها وتحقيقها وتنظيمها . فهي تتعاقد لتكفل حسن سير المرفق وانتظامه واستمراره وإنجاز الأعمال والخدمات المطلوبة على وجه مرض وفي المواعيد المقررة . ولتحقيق ذلك : تتمتع جهة الإدارة في العقود بحقوق وسلطات واسعة منها أنها هي التي تنفرد بوضع الشروط الخاصة بالمطاعات دون أن يكون للمتعاقد فرصة الاشتراك في صياغتها أو مناقشتها . وليس لمن يريد التعاقد معها إلا أن يقبل هذه الشروط أو يرفضها . وفي هذه المرحلة تنقلص إرادة المتعاقد ولا تظهر بل يكون هناك إرادة منفردة هي إرادة أحد طرفي العقد وهو الجهة الإدارية التي انفردت بوضع شروط معينة ثم عرضتها على من يرضاها ويقبلها . وإذا حدث في بعض الأحيان وقام من يرغب في التعاقد بتعليق قبوله على بعض تحفظات يبدئها فإنه منذ اللحظة التي يعطى فيها هذا القبول يخضع في الواقع من الأمر للالتزامات لم يشترك في صياغتها أو يناقش فيها . وإذا كان هذا المتعاقد قد عرف هذه الالتزامات قبل أن يعطى موافقته وعرف المزايا التي تعود عليه مقابل هذه الالتزامات إلا أن ذلك لا يمنع من القول بأن شروط العقد

(١) طن رقم ١٠٥٩ لسنة ٧ عليا جلسة ١٩٦٣/٥/٢٥ .

الموضوعة هي مظهر لارادة لها سلطة الزام من يقبل أن يكون خاضعا لقانونها .

٦ - وهذا القانون وهو دستور العقود الادارية - يعطي جهة الادارة سلطة الاشراف والتوجيه والرقابة على تنفيذ العقد وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها اذا أخيل بالتزاماته ثم سلطة تغيير شروط العقد بالاضافة والحذف ولها سلطة تعديل العقد من جانبها وحدها ، بل ان لها حق فسخ العقد وانهائة باجراء ادارى دون رضا المتعاقد معها انتهاء ميسرا ودون تدخل القضاء . واذا رأت حسب مقتضيات المصلحة العامة أن تنفيذ العقد أصبح غير ضرورى ، وليس للطرف الآخر الا الحق فى التعويضات ان كان لها وجه . وتتمتع الادارة بهذه الحقوق والسلطات حتى ولو لم ينص عليها العقد لأنها تتعلق بالنظام العام وهذا كله دون أن يحتج عليها بقاعدة قوة العقد الملزم أو بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين بالمعنى المفهوم من ذلك فى القانون المدنى .

على أن حق الادارة فى تعديل شروط العقد يشترط ألا يصل بالتعديل الى خد فسخ العقد الاصلى كلية والا جاز للطرف الآخر فسخه ويكون له الحق فى التعويضات اذا اختلت الموازنة فى الشروط المالية .

هذا الى أن العقد الادارى تتبع فى ابرامه أساليب معينة كالمنافسة أو المزايدة العامة أو الممارسة ويخضع فى ذلك لاجراءات وقواعد مرسومة من حيث الشكل والاختصاص وشروط الكتابة فيه التى تتخذ عادة صورة دفتر شروط لازم اذا ما ابرم بناء على مناقصة أو مزايدة عامة أو تتم بممارسة جاوزت قيمتها قلدوا معينة (١) .

ويجوز للادارة فى العقود الادارية بما فى ذلك التراخيص العامة (٢) أن تستقل بفسخها ولو فى أثناء مدتها اذا أخيل المرخص له بالتزاماته . وفى هذه الحالة لا يستحق تعويضا . أما اذا ما قدرت أن هناك مصلحة غليا أكبر تتحقق بإلغاء الترخيص . ففي هذه الحالة لابد من تعويض المرخص له عما عساه يكون قد أصابه من ضرر ، وهذا كله على خلاف الاصل فى العقود المدنية التى لا يجوز أن يستقل أحد الطرفين بتعديل شروطها أو بفسخها أو إنهاؤها دون ارادة الطرف الآخر .

والواضح أن كفتى المتعاقدين فى العقود الادارية غير متكافئة على

(١) طعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٥ .

(٢) طعن رقم ٦٥ لسنة ٢ عليا جلسة ١٩٦١/٥/٢٠ .

خلاف الأمر في العقود المدنية حيث يكون التعاقد ثمرة مناقشة حرة بين الطرفين وحيث تضبط حقوق الطرفين والتزاماتهما بما تنتهي اليه هذه المناقشة . وعلة ذلك هو تنافس الأعداء عند كل من طرفي العقد الإداري . فإذا ما استعملت جهة الإدارة حقها الاعتصالي في إقالة شروطها على المتعاقدة الذي ليس له إلا أن يقبلها أو يرفضها . وأنه إذا قبلها أصبحت في مركز تعاقدى شكلا ، تنظيمي موضوعا . ومن هنا ينشأ من العقود الإدارية مركز خاص يختلف تماما عن تلك التي تنشأ في ظل العقود المدنية . ولذلك فإنه مما يخرج عن نطاق الجدل أن المبادئ الأساسية في القانون الخاص لا تطبق على إطلاقها بالقياس إلى العقود الإدارية بل تخضع هذه العقود لقواعد خاصة تحكمها ويفصل في منازعاتها على مدى المبادئ التي استقرت في القانون الإداري (١) .

ويجب أن يراعى دائما تغليب الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة . وهذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين في تطبيقه وفي تفسيره وفي إنفاذه . ويتطلب على ذلك كما سبق البيان أن للشخص المعنوي الحق في مراقبة تنفيذ العقد وفي تغيير شروطه بالإضافة والحذف والتعديل وفي إنفاذه في أي وقت طالما أن المصلحة العامة المنشودة منه تستلزم ذلك . كما أن علاقة المتعاقدين في العقود الإدارية لا تستند إلى شروط هذه العقود فقط وإنما أيضا إلى القواعد القانونية والتنظيمية الخاصة بالمرق العام وهي بذلك تخضع للسلطة العامة في توجيه المرفق وتنظيمه والفرد في هذه الحالة يشترك بطريق مباشر أو غير مباشر في هذا التوجيه لصالح المجموع . وهو في هذا يبذل تضحية بعض مصلحته الخاصة في سبيل مصلحة الجماعة . وهذا جميعه على خلاف العقود المدنية التي تخضع لأحكام القانون الخاص ومنها أنه لا يجوز لأحد الطرفين أن ينفرد بتعديل شروطها أو بإنائها أو بفسخها دون إرادة الطرف الآخر (٢) .

كما أن مجرد صلة العقد بالمرق العام - وإن كانت شرطا لازما - إلا أنها ليست مع ذلك بكافية فلم يعد المرفق العام وحده هو المحيار القاطع في التمييز الدقيق بين العقود الإدارية بمعناها القانونية الصحيحة التي تبرمها جهة الإدارة وبين تلك العقود المدنية التي تبرمها أيضا جهة الإدارة ذاتها . تحقيقا لمصلحة معينة ، كالرغبة في الإسراع للحصول على سلعة أو خدمة ، أو كالتخشية من أن تكون الشروط الشديدة التي تنطوي

(١) قضية رقم ١٨٣ لسنة ٩ قضاء إداري جلسة ١٥٧/١٠

(٢) قضية رقم ٦٢٥ لسنة ٤ قضاء إداري جلسة ١٩٥٢/١٢/٢

عليها وسائل القانون العام منفردة للأفراد من أن يتعاقلوا معها ، فتلوذ
جهة الإدارة بأسلوب القانون الخاص .

فالعبارة إذن بما قد تأخذ به جهة الإدارة في عقدها من أسلوب
القانون العام ليأخذ الطابع المميز للعقد الإداري وما ينطوي عليه من
شروط استثنائية غير مألوفة بالقياس إلى شروط العقود الخاصة بين
الأفراد (١) .

وليس كل عقد تبرمه جهة الإدارة بعقد إداري حتما . فكثيرا ما تلجأ
هذه الجهة وهي في سبيل استغلال أموالها الخاصة إلى إبرام عقود بينها
وبين جهة إدارية أخرى أو بينها من جهة وبين بعض الأشخاص من جهة
أخرى في ظل قواعد القانون الخاص فيختص بها قاضي القانون الخاص
ولا تعني بأمرها مبادئ القانون الإداري .

وليس بكاف أبدا مجرد أن يكون أحد طرفي التصرف شخصا
إداريا عاما للقول بأن هذا التصرف - أي العقد - إنما هو عقد إداري
يخضع لأحكام القانون العام وتختص حتما بالفصل في منازعاته محكمة
القضاء الإداري ، فالشخص الإداري العام قد يبرم عقدا مدنيا كما قد
يبرم عقدا إداريا سواء بسواء . وإنما تتميز العقود الإدارية عن العقود
المدنية بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد
الإداري تسييره ، وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد
الخاصة ، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة
متساوية ، إذ بها في العقود الإدارية غير متكافئة ، ويجب أن يعلو الصالح
العام على المصلحة الفردية الخاصة (٢) .

الغاية من التمييز بين العقد الإداري والعقد المدني :

الغاية من التمييز بين العقد الإداري والعقد المدني هي رعاية المصلحة
العامة وضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد . فإذا دعت
الأنحال إلى الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين فإنه يجب أن يتجه
الرأي أول ما يتجه إلى أن هذه النية ليست إلا تحقيق المصلحة العامة
وحسن سير المرفق ، ومن هنا وصلت العلاقة بين طرفي العقد الإداري
بأنها علاقة تعاضد وتساند ومعاونة لتنفيذ العقد على أحسن وجه وبما
ينبغي أن يتوافر في الطرفين من أمانة وثقة واحترام ووفاء بالالتزامات

(١) قضية رقم ٨٧٠ لسنة ١٩٥٦/١٢/٩ جلسة ١٩٥٦/١٢/٩ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٨٧٠ لسنة ١٩٥٦/١٢/٩ جلسة ١٩٥٦/١٢/٩ .

التي يفرضها العقد • ومتى كانت نية الطرفين تلتقي عند المصلحة العامة ،
كانه ما لم تتعارض مصلحة أحدهما مع المصلحة العامة فانه لا محل
للاتجاه الى تفسير العقد • أما حيثما تتعارض مصلحة أحد الطرفين
أى المصلحة الشخصية للمتعاقد مع الادارة مع المصلحة العامة فانه ينبغي
أن يكون التفسير الى جانب المصلحة العامة أى ضمان حسن سير المرفق
بانظام واطراد • ومن أجل ذلك كان لجهة الادارة حق تعديل العقد من
جانبها وحدها والاستقلال بانهاؤه فى أى وقت ، وتوقيع جزاءات على
المتعاقدين معها ، وكل ذلك من غير أن تلجأ الى انقضاء • وأصبح مما يميز
به العقد الادارى تضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص
بحيث لو نظر اليها من نفس الزاوية التي ينظر بها هذا القانون الى شروط
العقد لكانت شروطا جائرة لا يؤخذ بها • وهو ما لا يمكن التسليم به • لأن
مقتضاة اصدار العقود الادارية كلها عن طريق اصدار الطابع الذى يميزها
عن عقود القانون الخاص ، وهو الشروط الاستثنائية غير المألوفة •
والواقع أن اطلاق هذا الوصف على تلك الشروط لا يكون صحيحا الا عن
طريق قياسها بالشروط العادية المألوفة فى عقود القانون الخاص • أما
إذا نظر الى العقود الادارية نظرة مستقلة بذاتها من حيث طبيعتها ونظامها
القانوني فانه يكون من التجوز وصف تلك الشروط بأنها استثنائية أو
غير مألوفة ، وأن الواقع من الأمر أنها هى الشروط المألوفة بالفعل فى
العقود الادارية ، بل هى الشروط العادية فيها لأنها متفقة مع طبيعتها
ونظامها (١) •

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٧/٦/٣٠ •

الفصل الثانى

خصائص العقد الادارى وشروط ابرامه :

إن للعقد الادارى خصائص فى ابرامه تختلف عن احكام القانون الخاص . اذ ترد فيه على حرية الأشخاص المعنوية العامة قيودا منها ما يتعلق بشكل العقد وموضوعه والنصوص التى تتضمنه ، ومنها ما يتعلق بحرية اختيار الشخص الذى تريد جهة الادارة التعاقد معه ، ذلك أنه يشترط لابرار بعض العقود استفتاء هيئات نص عليها القانون . ويشترط فى البعض الآخر عرضها على الهيئة التشريعية ، وصمدور قانون بشأنها ، يضاف الى هذا أن الأشخاص المعنوية تتقيد بنصوص معينة فرضتها القوانين واللوائح . وعليها كذلك أن تسلك سبلا معينة للتعاقد . وتتبع اجراءات خاصة من شأنها ضمان اختيار المتعاقد ، كما أن من العقود الادارية ما يجب - من حيث الشكل - أن يكون مكتوبا حتى يتيسر تضمينه الشروط الاستثنائية التى تميزه عن عقود القانون الخاص .

هل يشترط أن يكون العقد الادارى مكتوبا :

مسألة شكل العقد الادارى كمعيار يميزه عن العقود المدنية كانت مثار خلاف وجدل انتهى الرأى فيه واستقر الفقه والقضاء الفرنسى على أن اشتراط أن يكون العقد مكتوبا هو شرط متعلق بصحة العقد وليس

خاصا بطبيعته ، وانه اذا كانت العقود غير المكتوبة هي أصلا من عقود القانون الخاص الا أن العقد الإداري قد يكون هو الآخر غير مكتوب . وفي هذه الحالة تكون الشروط الاستثنائية الغير مألوفة مضممنة في قواعد تطبيقية أو تشريعية قائمة في الأصل ويخضع مباشرة لنصوصها العقد عند نشأته وبعد إبرامه . وتسرى عليه هذه القواعد ، وهي التي تسبغ عليه أساسا - ومع توافر باقي الأركان - صفة العقد الإداري اعتبارا بأن الشروط الاستثنائية لا يجب حتما أن تكون شروطا رضائية يتفق عليها الطرفان المتعاقدان وقت إبرام العقد ، بل قد يفرضها عليها القانون سلفا . ويستلزم وجودها النظام الموضوع لإدارة المرفق العام وكيفية لمساهمة فيه أو الاشتراك في إدارته وتسييره (١) .

وقد قضت محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٤٧٤ لسنة ١ الصادر بجلسة ١٩٥٩/١/٤ بأن المدعى عليه بتقديمه الى الحكومة للحصول منها على أذونات لتسلم الدقيق لمصنع الكرونة يكون في الواقع قد قبل جميع ما نصت عليه القرارات الوزارية والأوامر الخاصة بصناعة هذا الصنف ، ويكون بذلك قد نشأ بينه وبينها عقد إداري غير مكتوب ، اذ لا يشترط في العقد لإداري أن يكون مكتوبا ، وهذا العقد قد بينت قواعده وأحكامه وشروطه القرارات الوزارية والأوامر الخاصة بهذا الصنف .

وجدير بالذكر أن العقد غير المكتوب غير مألوف في المجال الإداري بسبب جنوح الإدارة عادة الى اثبات روابطها التعاقدية بالكتابة الا أنه لا يزال يؤدي دورا مكمل لبعض أنواع العقود الإدارية . فقد تركز اليه مع بعض المتعاقدين اذا اتفقت معهم على تكميل أغراض التعاقد الأصلي من ناحية من النواحي التي انصب عليها . وهذا الأسلوب التعاقدى يخلق مشكلة التعرف على طبيعة هذا العقد اذا أعوزه بعض الخصائص التي يتسم بها العقد الإداري كمنصر الشروط الاستثنائية مثلا . ولقد قطع القضاء الإداري في فرنسا في هذا الشأن بأن هذا العقد المكمل تنصرف اليه طبيعة العقد الأصلي بحكم ارتباطه وتعميله عليه واذن فلا حاجة الى استظهار أركان العقد الإداري فيه (٢) .

الشروط اللازم توافرها في المتعاقدين مع الإدارة :

انه من الأصول المسلحة أن الإدارة لا تستوى مع الأفراد في حرية

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٤٨٠ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٧/١/٢ .

(٢) حكم للمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ١٢ جلسة ١٩٦٨/٥/١٨ .

التعبير عن الإرادة في إبرام العقود الإدارية كانت أو مدنية - ذلك أنها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها الشارع في القوانين واللوائح كغالة لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد سواء من حيث الأهلية أو حسن السمعة أو الكفاية الفنية أو المالية ، وضمانا في الوقت ذاته للوصول الى أنسب العروض وأكثرها تحقيقا للصالح العام بحسب الغاية التي تستهدفها الإدارة من إبرام العقد ، والواضح من ذلك أن العقد الذي تكون الإدارة أحد أطرافه سواء كان عقدا إداريا أو مدنيا إنما يمر حتى يكتمل تكوينه بمراحل متعددة ويسلك إجراءات شتى وفقا للأحكام والنظم السارية حسب الأحوال (١) .

ويلزم لذلك أن تتوافر في المتعاقد مع الإدارة الشروط التالية :

١ - يشترط دائما فيمن يتقدم للتعاقد مع الإدارة أن يكون متمتعا بحسن السمعة . وهذا فيه لمصلحة المرفق .

٢ - كما يشترط أن تكون قد ثبتت كفاية الموردين أو المقاولين سواء في داخل مصر أو في خارجها - في النواحي الفنية والمالية وأن تتوافر بشأنهم شروط حسن السمعة وذلك طبقا لنص المادة الثالثة من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ . وكان هذا الشرط منصوصا عليه في القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات والذي ألغى بالقانون المشار اليه وهو القانون الحالي .

كما نصت المادة الرابعة عشر من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ على أنه يجوز للجان البت أن تعهد الى لجان فرعية تشكلها من بين أعضائها للتحقق من توافر شروط الكفاية المالية والمقدرة الفنية وحسن السمعة لدى مقدمي المقاولات .

٣ - فللإدارة إذن حق أصيل في استبعاد من ترى استبعادهم من قائمة عملائها ممن لا يتمتعون بحسن السمعة . ولها مطلق التقدير في مباشرة هذا الحق لا يحدهما في ذلك الا عيب إساءة استعمال السلطة .

٤ - ومن المسلمات أنه كما يجوز إصدار قرارات الاستبعاد بالنسبة للمتعهدين والمقاولين كجزء بسبب العجز في تنفيذ التزام سابق ، يجوز أيضا استبعاد بعض الأشخاص غير المرغوب فيهم بما يتجمع لدى الإدارة من تقدير عام عن كفاية هؤلاء وقدرتهم دون أن يسبق ذلك ارتباطهم مع

(٢) حكم في الطعن رقم ٣٢٠ ، ٤٥٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٥ .

جهة الادارة في عمل ما ، وذلك كاجراء وقائي تمليه حيرة الادارة توخيا
للمصلحة العامة وحلها (١) .

٥ - وحق الادارة في فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي مقرر
بالمادة ٢٧ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ في
الحالات الآتية :

١ - اذا استعمل المتعاقد الغش أو التلاعب في معاملته مع الجهة
المتعاقدة .

٢ - اذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق
مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا
القانون .

٣ - اذا أفلس المتعاقد أو أعسر .

٦ - ويشطب اسم المتعاقد في الحالتين (١) ، (٢) من سجل
المتعاقدين أو المقاولين وتخطر وزارة المالية بذلك لنشر قرار الشطب
بطريق النشرات المصلحية ولا يخل فسخ العقد ومصادرة التأمين بحق الجهة
للادارية في الرجوع على المتعاقد بالتعويضات اللازمة .

وحق الادارة في فسخ العقد وفي شطب اسم المتعهد أو المقاول مقرر
للمصلحة العامة . سواء استعملت الادارة حقها في فسخ العقد أو لم
تستعمله فانه يبقى لها حقها في استبعاد من لا يتمتع بحسن السمعة من
قائمة عملائها ذلك الحق الاصيل المقرر لها في القانون .

ويجوز للادارة بمقتضى هذا الحق أن تشطب اسم المتعهد اذا استعمل
الغش أو التلاعب حتى ولو لم يفسخ العقد لهذا السبب . وعلى ذلك فان
شطب اسم المتعهد لسبب استعمال الغش والتلاعب اذا كان واجبا في حالة
فسخ العقد فانه أيضا جائز اذا لم يفسخ العقد (٢) .

أثر عدم ظهور صفة المتعاقد عن الجهة الادارية المختصة :

تنص المادة ١٠٦ من القانون المدني على أنه « اذا لم يعلن المتعاقد وقت
إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا فان أثر العقد لا يضاف الى الاصيل
دائنا أو مدينا الا اذا تان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٦٥٤ لسنة ٦ جلسة
١٩٦٢/١٢/٢٢ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٠٦٧ لسنة ٥ جلسة ١٩٦٢/٤/١٧ .

يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصل
أو النائب » .

وهذا المبدأ واجب التطبيق أيضا بالنسبة للعقد الإداري . وقد
ذهبت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة (١) إلى أنه متى
ثبت من الأوراق أن مجلس المدينة لم يعلن المفاوض وقت إبرام العقد
- المتمثل في أمر العمل وشروط المقايضة وقبول التنفيذ طبقا لهما - أنه
تعاقد بصفته نائبا عن مديرية الأوقاف ، إلا أنه يخلص من ظروف الحال
أن المفاوض المذكور تاجر يحترف تنفيذ عمليات توصيل المياه وغيرها من
مقاولات الأعمال الصحية لحساب من يتعاقد معه من الجهات العامة أو الخاصة
مستهدفا في المقام الأول تحقيق الربح دون أن يعتد بشخص التعاقد معه
قدر اعتداده بملاءمة شروط العقد لمصلحته . وأنه قبل التعاقد على العملية
موضوع النزاع طبقا لشروط المقايضة التي أعدها مجلس المدينة وأقرتها
مديرية الأوقاف ومن ثم فقد كان يستوى عند هذا المفاوض أن يتعامل مع
أى من المجلس أو المديرية مادامت شروط التعامل واحدة في الحالتين - وعلى
ذلك فإن آثار العقد الذي أبرمه مجلس المدينة مع المفاوض - حقوقا
والتزامات - تنصرف إلى مديرية الأوقاف مباشرة .

ولذلك انتهى رأى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري
إلى أن مديرية الأوقاف هي الجهة الملزمة بالوفاء بمستحققات المفاوض عن
عملية توصيل المياه إلى المسجد وهي المحددة بالحساب الختامي لهذه العملية
الذي أعده مجلس المدينة .

أثر علم أثبات وكالة المتعاقد بالطريق الذي رسمه القانون :

إن اغفال اتباع ما تقضى به المادة ٤٠ من لائحة المناقصات
والمزايدات من أنه إذا كان العطاء مقدما من وكيل عن صاحب العطاء فعليه
أن يقدم معه توكيلا مصدقا عليه من السلطات المختصة لا أثر له في قيام
الوكالة إذا استوفت شروط قيامها ، ذلك أن اشتراط تقديم توكيل مصدق
عليه قصد به التثبت على وجه اليقين من توافر صفة الوكالة فيمن يتقدم
بعطاء نيابة عن الغير ، لذلك فإن اغفال الاداة التمسك بهذا الاجراء لا أثر
له في قيام الوكالة التي استوفت شروط انعقادها واعتراف ذوو الشأن
بقيامها (٢) .

(١) فتوى رقم ٤٣٩ جلسة ١٣/٤/١٩٦٦ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٩٥ لسنة ١٢ جلسة

١٩٦٨/١١/٢٣ .

وأيضاً ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الى :

ان ما ذهبت اليه الهيئة العامة للمصانع الحربية من أن تطبيق القواعد المقررة في التسخير تؤدي الى القول بأن المتعاقد معها في شركة للتجارة والهندسة لا شركة الأصلية في التعاقد على أساس أن الهيئة قصدت التعاقد مع الوكيل المسخر لا مع الموكل وذلك بالرغم من علمها بأن من تتعاقد معه هو وكيل لا أصيل - وفي هذه الحالة لا يكون الوكيل المسخر نائباً عن الموكل بل تضاف الى الوكيل حقوق العقد والتزاماته ولا يعترض على ذلك بأن الهيئة تعلم بأن المتعاقد معها وكيل لا أصيل إذ أن القواعد المقررة في التسخير تقضى بأن هذا العلم لا يمنع من أن تضاف حقوق العقد والتزاماته الى الوكيل المسخر ، هذا المذهب مردود بأن الثابت من الأوراق ، أن شركة للتجارة والهندسة تقدمت بعرضها مفصحة صراحة على أنها نائبة عن شركة البلجيكية وقبل العرض المقدم منها بهذه الصفة وقام المصنع الحربي المتعاقد بالاتصال المباشر بالشركة الأصلية طالباً إليها بصفتها هذه تنفيذ العقد الأمر الذي ينفي ما ذهبت اليه الهيئة العامة للمصانع الحربية في دفاعها من أنها قصدت التعاقد مع الشركة الوكيلة وأن قصدها لم يتجه الى التعاقد مع الشركة الأصلية .

حالة تعاقد إحدى الهيئات الخاصة لحساب الإدارة ومصلحتها :

من البديهي أن العقد الذي لا تكون الإدارة أحد أطرافه لا يجوز بحال أن يعتبر من العقود الإدارية . ذلك أن قواعد القانون العام انما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة ، الا أنه من المقرر أنه متى استبان أن تمتد الفرد أو الهيئة الخاصة انما كان في الحقيقة لحساب الإدارة ومصلحتها ، فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإداري اذا ما توافرت فيه العناصر الأخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري .

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا الى أنه متى كان الثابت أن شركة شل في العقدين موضوع النزاع انما تعاقدت لحساب ومصلحة الحكومة ، فلا نزاع في أن العقدين المذكورين قد أبرما بقصد تسير مرفق عام وفي انه أتبعت فيهما وسائل القانون العام ، متى كان الأمر كذلك ، فإن العقدين المشار إليهما على ما تقدم يكتسبان صفة العقود الإدارية وبهذه المثابة فإن مجلس الدولة بهيئة قضاءه إداري يختص دون غيره بنظر

المنازعات الخاصة بهما وذلك بالتطبيق لنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة .

الشروط اللازم توافرها في محل العقد :

يشترط في محل العقد - أيًا كان العقد إداريًا أو مدنيًا - أن يكون للعقد محل وأن يكون المحل مشروعًا وقابلًا للتعامل فيه . ويكون الشيء غير قابل للتعامل فيه فلا يصلح محلًا للالتزام إذا كان التعامل فيه محظورًا قانونًا أو غير مشروع لمخالفته للنظام العام . وينبني على ذلك أن العقد يقع باطلا فلا ينعقد قانونًا ولا ينتج أثرًا . ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه . وللمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها . ولا تصح اجازة العقد . وإذا تقرر هذا البطلان فيعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد (١) .

وبدیهی أن كون العقد الإداري يتضمن شروطًا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص إلا أنه يشترط أن يكون المحل مشروعًا وغير مستحيل في ذاته ، وأن يكون التعبير عن الإرادة فيه موجودًا أو صريحًا ، وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري (٢) إلى أنه متى كانت الحكومة قد تعاقدت مع المفاوض على تنفيذ عملية توسيع وتمديد طريق فإن من مقتضى ذلك التعاقد الإداري أن يقوم المفاوض بتنفيذ العقد بأمواله الخاصة وعلى مسؤوليته متحملًا مخاطرة أعماله . فإذا تبين أن العقد يتضمن توريد وتركيب أبواب حديد من طراز معين وتبين أن الحكومة قد اشترت اختراع النوع المطلوب من البوابات وصدر من حقها دون سواها تشغيلها لمصالحها المختلفة دون الأفراد ولا يجوز بيعها ، ولا يجوز للمقاولين عملها بالورش الأميرية التي تحدد سعر تشغيلها في ميعاد لا يتفق والميعاد المحدد في شروط التعاقد الخاص بالعملية ومن ثم فإن المفاوض لن يكون له شأن في تنفيذ هذا الجزء من العقد . ويترتب على ذلك اعتبار هذا الجزء من المفاوضة مما يتعارض في طبيعته مع جوهر العقد الإداري . ولا تعدو عملية توريد وتركيب البوابات أن تكون من قبيل عمليات الاستغلال المباشر التي تقوم بها جهة إدارية . ومن الطبيعي ألا يتحمل المتعاقد مع الحكومة نتيجة هذا الاستغلال الذي تقوم به تلك الجهة دون تدخله أو إرادته . وتكون الإدارة وقد ضمنمت العقد الإداري عملية توريد وتركيب البوابات قد جانبت الصواب في اتباع

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٤١ .

(٢) قضية رقم ٣١٩ لسنة ١ قضاء إداري جلسة ١٩٥٩/١/٤ .

طريق التعاقد الإداري لتنفيذها ووقعت في غلط في طبيعة الوسيلة التي يتم بها التنفيذ . وعادام تنفيذ العقد في هذا الشرط مستحيل بالنسبة للمقاول المتعاقد فانه يترتب على هذه الاستحالة بطلان هذا الشق من العقد . الا أن هذا البطلان لا يؤثر على صحة العقد ووجوده بشروطه الأخرى .

٢٣- الغلط المادي والغلط الحسابي على صحة العقد الإداري :

ان المادة ١٢٣ من القانون المدني تنص على أنه « لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط » .

ومن المسلم تطبيقاً لهذا النص سريان أحكامه في مجال العقود ادارية كانت أو مدنية وأن الغلطات المادية في الكتابة أو في الحساب التي يقع فيها أحد المتعاقدين واجبة التصحيح .

والخطأ في الكتابة أو في الحساب هو غلط غير جوهري لا يؤثر في صحة العقد وإنما يجب تصحيحه ويسرى هذا الحكم على العقود بوجه عام ومن بينها العقود الادارية .

ومتى ثبت من الأوراق أن العطاء الذي تقدمت به الشركة المتعاقدة بالنسبة لأحد بنود العطاء قد شابه خطأ مادي اذ جاء به أن السعر ١٦٠ مليماً بدلاً من ١٦٠٠ ، وقد سارعت الشركة الى تصحيح ذلك في لجنة الممارسة وضمنتها العقد المبرم في هذا الشأن . فان ظروف الحال تقطع بقيام هذا الخطأ المادي ويجب تصحيحه .

وقد نصت المادة ٦٢ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات والصادر بها قرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه « يكون لجهة الادارة الحق في مراجعة الأسعار المقدمة سواء من حيث مفرداتها أو مجموعها وأجراء التصحيحات المادية اذا اقتضى الأمر ذلك . ويعول على السعر المبين بالحروف ولا يعتد بالعطاء المبني على خفض نسبة مئوية عن أقل عطاء يقدم في المناقصة » وهذا النص يقابل المادة ٤٤ من اللائحة التي كان معمولاً بها وقت صدور الحكم) .

وعلى الأساس المتقدم فان سلطة القاضي في تبيان الغلط الذي يقع في العقود لا يقل عن سلطته في فسحه وتعديله ، فله أن يتحرى الإرادة الظاهرة للمتعاقد للوقوف على الغلط الذي شأب هذه الإرادة من واقع الظروف والملابسات التي صاحبت عملية التعاقد ، فاذا استبان له وجود غلط قام بتصحيحه على وجه يتحقق معه التعبير الصحيح للإرادة بحيث

لا يستغل أحد طرفي العقد ما وقع فيه الطرف الآخر من غلط في الحساب أو في الكتابة .

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا (١) الى أنه اذا كانت ظروف الدعوى تنادى بوقوع خطأ مادي عند تحرير العطاء المقدم من الشركة المدعية في الرقم الذي اتجهت ارادتها الى وضعه كضمن للكيس رقم ٦ فانغلت عن سهو وخطأ وضع الجنيه في الحانة المعلقة له . وقد ترتب على ذلك الخطأ المادي أو السهو أن دون كتابة بالنظر فقط الى الثمن المدون خطأ بالرقم . وعلى هذه الصورة تسلسل الخطأ وبمجرد أن تكشف الشركة هذا الخطأ عند فتح المظاريف وإعلان الأسعار بادرت فوراً الى إخطار المصلحة بهذا الخطأ وبيّنت لها ظروف وقوعه واستحالة التقدم بالسعر المدون في العطاء . وقد عرضت هذه الشكوى على لجنة البت عند البحث في العطاءات المقدمة فلم تر فيها ما يستحق النظر ، لا لأن الادعاء غير صحيح وإنما لأنها قدمت بعد فتح المظاريف وإعلان الأسعار مما يمتنع معه النظر في شكوى من هذا القبيل بالتطبيق لقانون المناقصات والمزايدات (مادة ٥٤ من اللائحة التنفيذية ونصصها) ولا يلتفت الى أي ادعاء من صاحب العطاء بحصول خطأ في عطائه إذا قدم بعد فتح المظاريف . وهذا النص يقابل المادة ٤٣ من اللائحة التي كان معمولاً بها وقت صدور الحكم) .

وقد استخلصت المحكمة من أوراق الطعن ومن استعراض دفاع الطرفين وما ساقه كل منهما من حجج مستندة الى الواقع أو القانون أن الشركة قد وقعت في خطأ مادي عند تدوين الرقم الذي قبلت أن تورد الكيس رقم ٦ على أساسه فسقط عند التدوين رقم الجنيه لأن سوء التقدير لا يمكن أن يصل الى حد إعطاء سعر هو دون التكلفة بكثير والشركة لا تقوم بصناعة المادة التي تصنع منها الكيس بل تشتريها فهي على علم اذن بثمن التكلفة ، كما أن سعر هذا الكيس لا يقل في الماضي عن جنيه وبضعة قروش ، وعادة يكون الأشخاص الذين يدخلون في مثل هذه العطاءات على بينة من الأسعار السابقة . وقد لوحظ أن هذه الأسعار في ازدياد من سنة الى أخرى ، ومثل هذا الخطأ المادي ليس له من عاصم من واقع القسانون لأن المنوع هو الادعاء بخطأ في تقدير الثمن أو في تقدير ظروف التوريد وشروطه أو في المادة المطلوب توريدها وذلك بعد إعلان الأسعار . أما الخطأ الذي مرده الى سقطات القلم عند الكتابة فليس في نصوص القسانون ما يمنع تصحيحه ، وكان يجب على لجنة البت أن تقوم هي بالتصحيح وتصويب العطاء كما يقضى القانون بذلك لأن العطاء على هذه الصورة يحتوى على أخطاء حسابية نتيجة لعدم احتساب الجنيه الذي أغفل وضعه

(١) حكما في الطعن رقم ١٣٤٢ لسنة ٦ جلسة ١٣٦٢/٥/٥ .

خطا في الحانة المعدة له ، وبناء على ذلك فان امتناع لجنة البت عن التصحيح وقبول عطاء الشركة المدعية بوصفه أقل العطاءات المقدمة سعرا لا يغير من الأمر شيئا بعد التصحيح ، لأن سعرها مع ذلك يظل دون الأسعار الأخرى المقدمة من هذا الصنف من الأكياس والملاحظ أن اللجنة في هذه المناقصة قد جرت على قاعدة الأخذ بالأسعار الأقل دون أى اعتبار آخر .

كما ذهبت المحكمة الادارية العليا (١) الى أنه متى كانت الظروف والملايسات التي أحاطت بالتعاقد تقطع بأن ما وقع فيه المدعى من غلط كان من غلطات القلم اذ أخطأ في كتابة تمييز الرقم الذي دونه سسعرها للكيلومتر الواحد من الأعمال وهو ثلاثة آلاف وخمسمائة فذكر أنه المليم بينما كانت ارادته متجهة فعلا الى القرش على ما يبين من القيمة الاجمالية التي دونها عن (البندين) وهي ٤٣٧٥ جنيها وهي حاصل الضرب الصحيح لفتة الكيلومتر الواحد مقدرة على أساس القرش مضروبة في عدد الكيلومترات وهو ١٢٥ كيلومترا . وعلى ذلك حدد المدعى القيمة الاجمالية لعطاءه وحدد قيمة خطاب الضمان الذي قدمه لجهة الادارة . ومن ثم فلا شبهة في أن قلم المدعى قد جرى بكلمة المليم المذكورة دون القرش تحت تأثير ما درج عليه في كتابة كل فئات بنود وحدات العمل السابقة على البندين المذكورين بالمليم فقط . ولذلك فقد انساق وراء هذا اللفظ مرددا اياه عند تحديد فئة البندين تلقائيا دون اعمال فكر أمه ارادته الحقيقية فقد كشف عنها بجلاء جملة المبلغ الذي دونه لأعمال البندين المشار اليهما في المناقصة مثار المنازعة . وكذلك في المناقصة السابقة عليها والتي أثبت فيها المتعهد فئة البند التاسع بمبلغ ٢٥ جنيها للكيلومتر الواحد وقيمة أعمال البند ١٥٠٠ جنيه وفئة البند العاشر ٣٥ جنيها وقيمة أعمال البند ٢٢٧٥ جنيها بما يفاده أن أعمال البندين كانت في هذا العطاء ٣٧٧٥ -جنيها وهو مبلغ يقل قليلا عن جملة قيمة أعمال البندين المذكورين في المناقصة الثانية مثار هذا الطعن والتي بلغت ٣٨٥٠ جنيها مخفضة بالنسبة التي قررها المدعى في عطاءه وهي ١٢٪ ولا يعقل أن يهوى المدعى بأسعاره بالنسبة لذات البندين في مدة تقل عن شهر ونصف الى ثلاثة جنيها ونصف للكيلو متر الواحد تخفض ١٢٪ لتصبح ثلاثة جنيها وثمانين مليما وقيمة اجمالية قدرها ٤٣٧٥ جنيها تخفض بالنسبة المذكورة لتصبح ٣٨٥ جنيها ، وذلك في الوقت الذي ظلت فيه قيمة العطاء الثاني في مجموعه حسب نظر المدعى تقارب قيمة عطاءه السابق عليه حيث حدد المدعى قيمة عطاءه الأول بمبلغ ٢٦٩٤٠ جنيها والثاني

(١) حكما في الطعن رقم ١٣ لسنة ١٣٦٤ ق جلسة ١١/٢٤/ ١٩٧٣ .

مليم جنينه

٢٥٤٢٧٦٠٠ ولما كان الأمر كذلك وكان المتعهد قد بادر فور فسخ المظاريف وقيل البت في المناقصة الى اخطار الجهة الادارية بالغلط الذي وقع فيه ، فانها اذا طرحت اعتراض المدعى رغم قيامه على أساس سليم من الواقع والقانون ولم تقم بما يوجب عليه القانون من وجوب تصحيح عطاء المدعى على أساس أن ما وقع فيه كان من غلطات القلم حين سجل في عطائه خطأ أن قيمة الكيلومتر الواحد لأعمال (البندين) ثلاثة آلاف وخمسمائة مليم بدلا من ثلاثة آلاف وخمسمائة قرش . وليس على أساس أن ما وقع فيه كان مجرد غلط في الحساب على ما ذهبت اليه الجهة الادارية وهو ما ترتب عليه تخفيض اجمالي قيمة هذين البندين بمقدار ٣٩٣٧٥ جنيه وهو يوازي ٣٤٦٥ جنيتها بعد التخفيض بنسبة ال ١٢٪ التي حسدها المدعى في عطائه - ان جهة الادارة اذ انصرفت عن اعتراضات المدعى في هذا الشأن في الوقت الذي كان ينبغي عليها فيه أن تنظر في عطائه وتتصرف على أساس صواب نظره ، وأرست العملية بمبلغ لم يعرضه في عطائه ولم يصدر به ايجاب منه ، ويتقاضى عنها عن كل اعتراضاته وتحفظاته ، فانها تكون قد خالفت حكم القانون على وجه يتحقق به ركن الخطأ الموجب لمسئوليتها . وقضت المحكمة بتعويض المتعهد عن الأضرار التي لحقت به بسبب ارساء المناقصة عليه على خلاف القانون بمبلغ يقل عن المبلغ الذي تقدم به في عطائه . وقدرت التعويض على أساس أن فئة الكيلومتر الواحد من الأعمال عن (البندين) هي ٣٥٠٠ قرش لا الفئة التي تمت المحاسبة وفقا لها وهي ٣٥٠٠ مليم .

أثر الغلط الجوهرى في صحة العقد .

ان العقد الادارى شأنه في ذلك شأن عقود القانون الخاص يقوم أساسا على وجود ارادتين متطابقتين بحيث اذا لم يوجد هذا التراضى أو تحققت شروط صحته كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال حسب الأحوال .

والغلط في الشيء المبيع أو في محل التوريد الذى من شأنه أن يعيب الارادة ويؤثر في صحة العقد ويجوز للمتعاقد الذى وقع فيه أن يطلب إبطال العقد بسببه يشترط أن يكون جوهريا . ويعتبر الغلط جوهريا اذا وقع في صفة للشيء جوهرية في نظر المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى في التعامل من حسن النية . فاذا لم يكن ثمة غلط في الصفة الجوهرية التي كانت محل اعتبار المتعاقدين في الشيء وكانت ذاتية هذا الشيء معروفة للمتعاقدين عند التعاقد على وجه مطلق ونوافقت ارادة الطرفين على قبوله وهي على بينة

من حقيقته فانه لا يجوز ابطال العقد للغلط . أما الشرط الثاني الذي يتوافر للغلط به فهو أن يتصل بهذا الغلط الجوهرى المتعاقده الآخر فلا يستقل به أحد المتعاقدين . وأحكام الغلط التي أوردها القانون المدنى على هذا النحو لا تتعارض مع الأسس العامة للعقود الادارية ومن ثم يتعين الأخذ بها (١) .

وقد تناول القانون المدنى بالبيان التراضى وأحكامه . ونص فى المادة ١٢٠ منه على أنه « اذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب ابطال العقد ان كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط . أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه ... ويكون الغلط جوهرى اذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط » . ومؤدى ذلك أن الغلط الذى يعيب الإرادة يجب أن يكون غلطاً جوهرى واقعا على غير أركان العقد وألا يستقل به أحد المتعاقدين بل يتصل به المتعاقد الآخر . وهذا المبدأ يقرر أصلا عاما من أصول القانون ليس فى القانون الخاص فحسب بل وفى القانون العام أيضا وهو بهذه المثابة واجب التطبيق فى العقود الادارية وفى عقود القانون الخاص على السواء .

مثال ذلك : ان تحديد ميعاد التوريد فى العقود الادارية يعتبر ولا شك من العناصر الضرورية للمتعاقد التى تقتضيها النزاهة فى التعامل ذلك أنه على أساس هذا الميعاد تتحدد امكانية صاحب الشأن فى توريد الأشياء المطلوب توريدها فى الميعاد المضروب لذلك بالشروط والمواصفات المطروحة وتتاح له بذلك فرصة تقدير احتمالات التقدم بإيجابه فى المطاء المطروح أو الامتناع عنه . وتحديد سعر التوريد الذى يراه مناسبا . ويبدى ما قد يكون لديه من شروط وتحفظات فى هذا الشأن .

وترتبا على ذلك فان المتعاقد اذا ما توهم على غير الواقع من الظروف والملايسات التى أحاطت بالتعاقد أن التوريد كان محددا له أن يتم خلال أيام أو أسابيع قليلة من تاريخ التعاقد وليس شهورا ذات عدد . واستبان من الظروف والملايسات التى أحاطت بالتعاقد أن المتعاقد كان سيمتنع عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط الذى شاب إرادته ، فانه يكون على حق فى طلب ابطال هذا العقد للغلط الجوهرى اذا ما اتصل هذا الغلط بالمتعاقد الآخر .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ١ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢ .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا (١) بأنه متى ثبت من الأوراق ان مجلس المدينة كان يتعجل التعاقد على توريد الشعير المطلوب منذ أوائل شهر مايو للحاجة الماسة اليه في غذاء مواشى مجلس المدينة وللحصول عليه من المحصول الجديد الذى يظهر فى شهر أبريل وذلك بأرخص سعر خشية ارتفاع أسعاره فبما لو تراخى مجلس المدينة فى اتخاذ اجراءات الشراء - ومن شأن هذا ولا شك أن يثير لدى مقدمى العطاءات أن جهة الادارة حريصة كل الحرص على سرعة توريد الكمية المتعاقد عليها ، وإذا كانت شروط ومواصفات التوريد قد تضمنت أن يتم توريد جزء من كمية الشعير فوراً والباقي بعد اعتماد الميزانية فإن هذا النص فى ذاته لا يوجب بأن طلب الكمية الباقية المؤجل توريدها الى ما بعد اعتماد الميزانية كان يمكن أن يتراخى أكثر من المدة المعقولة التى لا يمكن بحال أن تتجاوز أياماً أو أسابيع قليلة ، أما أن تصل هذه المدة الى ما يزيد على ثلاثة شهور فإن ذلك لم يكن بالأمر المتوقع أخذاً فى الحسبان أن المادتين ٧٠ ، ٧١ ، ٢ من قانون نظام الادارة المحلية الصادر بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ معدلاً بالقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦١ توجبان وضع ميزانية مجلس المحافظة متضمنة ميزانيات كل مجلس مدينة وكل مجلس قروى قبل بدء السنة المالية بأربعة أشهر على الأقل وأن المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام الادارة المحلية الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥١٣ لسنة ١٩٦١ تقضى بأن تبدأ السنة المالية للمجالس المحلية عند إبرام العقد مثار المنازعة كانت تبدأ فى أول شهر يولية وهو الميعاد الذى كان مقرراً لبدء ميزانية الدولة حينذاك - ومؤدى هذه الظروف والملازمات السابقة التى أحاطت بالتعاقد أن التعاقد قد وقع فى غلط عندما توهم على غير الواقع أن موعد توريد باقى كمية الشعير المتعاقد عليها سيكون خلال أيام أو أسابيع قليلة لا تتجاوزها تصلح خلالها ميزانية مجلس المدينة التى لم يكن من المتوقع أن يتراخى صدورهما الى ٢٠ من أكتوبر أى بعد بداية السنة المالية بما يقرب من الأربعة أشهر - وآية وقوع التعاقد فى هذا الغلط أنه بادر الى ايداع كمية الشعير المؤجل توريدها بشئونة البنك الأهلى المصرى على ذمة التوريد بما يدل على أنه كان يتوقع إخطاره بتوريدها فى أقرب أجل ، وهى بذلك نفسه لتنفيذ التزامه فور صدور هذا الإخطار اليه - ولكن الواقع أن كمية الشعير هذه ظلت دون طلب شهوراً دون أن يصل الى المتعاقد الإخطار المرتقب الى أن دب السوس فيها وأصبحت بذلك مخالفة للمواصفات المتعاقد عليها فتصرف فيها خشية فسادها تماماً بعد أن أعيته الوسائل فى دفع مجلس المدينة الى تسلمها أو تأجيل توريدها الى الموسم الجديد ولكن دون جدوى -

(١) حكما فى الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٧٢/٦/٢٩ .

وهذا الغلط الذى وقع فيه التعاقد يعتبر غلط جوهريا اذ كان من شأنه ولا شك أن يمتنع عن التعاقد عن توريد الشعير المطلوب بالسعر وبالشروط التى تم العقد على أساسها . ولما كان الأمر كذلك وكان هذا الغلط قد اتصل بجهة الإدارة المتعاقدة بالنظر الى أنها تشارك فى اعداد الميزانية وكانت تعلم أو فى الأقل كان من السهل عليها أن تعلم أن اعتماد الميزانية سوف يتراخى شيورا ذات عدد ٢٠ وكان عليها بهذه المثابة مراعاة لاعتبارات النزاهة فى التعامل أن تبصر مقدمى العطاءات الى هذه الحقيقة حتى يكونوا على بينة من أمرهم عند التقدم بعطاءاتهم ولكنها لم تفعل . وعلى ذلك فإن التعاقد يكون على حق فى طلب ابطال العقد للغلط الجوهري الذى وقع فيه وذلك بالنسبة للشق الذى لم ينفذ منه الخاص بتوريد باقى كمية الشعير المتعاقد عليها وهى ٣٠٠ أردب ويتعين لذلك الحكم بابطال العقد فى هذا الشق وما يترتب على ذلك من أحقية التعاقد فى استرداد مبلغ التأمين المقدم منه على ذمة العقد .

أما عن حق التعاقد فى المطالبة بالتعويضات الناجمة عن ابطال هذا العقد والتى يقدرها المدعى بمبلغ ١٠٥ من الجنيهات ممتثلة فى ٣٠ جنيها فروق أسعار و ٣٠ جنيها مصاريف تخزين و ٤٥ جنيها أجور نقل . فإن المحكمة لم تقتنع بالفاتورة التى قدمها المدعى والتى تفيد أن الأسعار ارتفعت طرفة واحدة ورأت المحكمة أن السعر الذى باع به المدعى كمية الشعير المتبقية قد جبر كافة الأضرار المقول بها .

والمهم أن المبدأ الذى قرره الحكم أن حق التعاقد فى التعويض ينحصر فى جبر الأضرار الفعلية التى ترتبت على الغلط الجوهري فى تحديد ميعاد التوريد ويقع عبء اثبات هذا الضرر على التعاقد وتخضع الأدلة لرقابة المحكمة .

ملحوظة هامة :

جدير بالتنبيه أن الغلط لا يلحق اللوائح والقواعد التنظيمية ، لأن الغلط لا يكون الا حيث تكون الارادة هى سبب الالتزام ، أى فى العقود بصفة خاصة . أما اللوائح والقواعد التنظيمية فليست الارادة هى سببها . وإنما سببها السلطة ومن ثم فلا يقبل فيها الدفع بالغلط (١) .

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٧٠٠٢ لسنة ٨ بجلسة ١٩٥٧/١١/٢٥ .

الطرق الاحتياطية التي تفسد العقد ونيطله :

ان المادة ١٢٥ من القانون المدني تتطلب في التدليس الذي يجوز ابطال العقد بسببه أن تكون ثمة طرقا احتياطية لجا إليها أحد المتعاقدين تبلغ حدا من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم العقد . ومجرد ايهام الادارة للمتعاقد أن السعر الذي ارتضى التعاقد به هو سعر مجزى لا يعتبر بحال من الأحوال من قبيل الطرق الاحتياطية التي يجوز وصفها بالتدليس سيما وأن المتعاقد تاجر محترف اعتاد على التعامل في الأسواق وتوريد هذه المحاصيل وهو أعلم بمجال السوق وتطلباته وأسعاره ومن ثم لا يجوز عليه ايهام أو تغيير (١) .

الأكراه الذي يطل العقد :

لا وجه لما يدعيه المتعاقد من أنه وقع تحت سلطان الرهبة والخوف من بطش المسئولين ان لم يدعن للتعاقد ، ذلك أنه لم يتم دليل على أن أحدا من المسئولين قد لوح للتعاقد بأية وسائل لاكرهه على التعاقد بالأسعار المتفق عليها .

والمادة ١٢٧ من القانون المدني تشترط لجواز ابطال العقد للاكراه أن يتعاقد الشخص تحت سلطان رهبة يبعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون وجه حق ، وتكون هذه الرهبة قائمة على أساس . والمستفاد من الفقرة الثانية من هذه المادة أن الرهبة يجب أن تكون قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما مهددًا يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال (٢) .

حتى يتم انعقاد العقد الإداري :

من المسلم في العقود الادارية أن طرح جهات الادارة لمناقصة أو مزايمة إنما هو دعوة منها لنوى الشأن ليتقدموا بطلباتهم فيها وأن تقديم المطالبات يعتبر إيجابا من صاحب العطاء وأن القبول يتم بمجرد اخطار مقدم العطاء بقبول عطائه وبذلك يصبح التعاقد تاما بينه وبين جهة الادارة وأن امضاء العقد ودفع التأمين النهائي ما هو الا لضمان تنفيذ هذا التعاقد .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٢٧ ق جلسة

١٩٨٤/١/٢١ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٢٧ ق جلسة

١٩٨٤/١/٢١ .

متى ينقعد العقد الإداري في حالة المناقصة :

من المسلم في العقود الإدارية أن طرح جهات الإدارة لمناقصة أو مزايدة إنما هو دعوة منها لذوى الشأن لينقعد العقد الإداري بإيجاب وقبول متطابقين شأنه في ذلك شأن سائر العقود . ليتقدموا بعطاءاتهم فيها . وأن تقديم العطاءات يعتبر إيجابا في حالة الشراء بالمناقصة أو المزايدة يتقدم به صاحب العطاء . أما القبول فانه يكون بصدور قرار من الجهة المختصة بإبرام العقد باعتماد قرار ارساء المناقصة واخطار صاحب العطاء به . ولا يترتب على القبول من جانب الإدارة الآثار القانونية للعقد الا اذا وصل الى علم الموجب ذلك لأن التراخي وهو تطابق الارادتين كركن من أركان العقد يجب فيه التمييز بين وجود التعبير عن الإرادة وجودا فعليا ووجوده وجودا قانونيا . فالتعبير يكون له وجود فعلي بمجرد صدوره من صاحبه ولكن لا يكون له وجود قانوني الا اذا وصل الى علم من وجه اليه . والعبرة في التعبير بوجوده القانوني لأن هذا الوجود هو الذي يترتب عليه الآثار القانونية للتعبير . وهذا هو المعنى المقصود من انتاج التعبير لأثره . والعلم الذي يمتد به هو باخطار مقدم العطاء بقبول عطاءه حيث يصبح التعاقد تاما بينه وبين الجهة الإدارية طبقا للشروط . أما امضاء العقد ودفع التأمين النهائي فما هو الا لضمان تنفيذ هذا التعاقد . ويجب ابلاغ القبول الى صاحب العطاء خلال المدة التي يكون إيجابه فيها قائما حسبما تحددها شروط المناقصة . فاذا وصل الإخطار بقبول العطاء بعد هذه المدة فانه لا ينتج أثره القانوني ، اذ يحتل الموجب من إيجابه بفوات الميعاد المتفق عليه ، الا أنه يجوز له رغم ذلك قبول هذا القبول المتأخر ، وعندئذ ينقعد العقد (١) .

متى ينقعد العقد الإداري في المزايدات :

إن العقد الإداري في المزايدات لا يتم برسمو المزاد كما هو الحال في قواعد القانون الخاص ، ذلك أن التنظيم الإداري المقرر للتعاقد بطريق المزايدات يقتضي اتباع إجراءات شكلية معينة عند فتح المظاريف الفرض منها تمكين مقدمي العطاءات من حضور جلسة فتح المظاريف في الموعد المحدد لذلك ، حتى يطمئنوا الى أن الإجراءات التي ألزم القانون الإدارة باتباعها أو تلك التي التزمتها الإدارة قد تمت طبقا لنصوص المزايدة والشروط العامة ، والتي قصد بها ضمان ورود المظاريف جميعها قبل

(١) حكم محكمة التطبيق الإداري في القضية رقم ٥٣٥ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٧/٤/٢٨ ، حكمها في القضية رقم ٧٣٥ لسنة ١١ جلسة ١٩٥٩/١/١١ .

الميعاد المحدد لفتحها بما يحقق سرية المزايدة وبعد رسو المزايد يتعين اعتماد قرار لجنة البت بإرساء المزايد من السلطة الادارية المختصة بإبرام العقد ، الأمر الذي لا يمكن معه القول بأن العقد يتم برسمو المزايد أى بالقرار الصادر من لجنة البت فى هذا الشأن ، إذ أن هذه اللجنة ليست مختصة أصلاً بشئ، يدخل فى نطاق قبول التعاقد ، وبالنسبة للمزايدات الحكومية التى تحتاج الى تصديق طبقاً للقواعد المالية فإنه لا يمكن إرساء المزايد إلا بعد التصديق عليه اذ التصديق هو القبول بالإرساء ممن يملكه . وبالنسبة للمزايدات التى يشترط فى إعلانها أن لصاحب الشأن الحق فى رفض أو قبول أى عطاء فإن إرساء المزايد فيها لا يتم إلا باستعمال حق الخيار المشروط فى الاعلان . ويؤيد هذا الفهم للقواعد التى تحكم التعاقد عن طريق المزايدة فى العقود الادارية أن المناط هو فيما تقرره هذه القواعد بالذات - دون تقييد حرية الادارة فى الفاء المزايدة اذا بدا لها عدم ملائمتها ، وأن يكون لها حق الاعتراض على تنفيذها طالما أن المزايدة تهدف الى اتمام عقد يتعلق بخدمة تتصل بمرافق عام وتعاون على تسيره ، مما يستوجب أن يترك للادارة سلطة تقديرية فى إبرام العقد حتى لا يفرض عليها التعاقد اذا تبين عدم ملائمة ذلك لظروف تتعلق بمصلحة المرفق العام من الناحية الادارية أو المالية (١) .

التزامات الراسى عليه المزايد :

طبقاً لنص المادة ١٠٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات يجب على من رسا عليه المزايد أن يكمل التأمين المؤقت الى ٣٠٪ من ثمن البضاعة وأن يقوم بأداء باقى الثمن نقداً أو بشيك مقبول الدفع من المصرف المسحوب عليه خلال عشرة أيام من تاريخ اخطاره برسو المزايد عليه ويجوز إعطاؤه مهلة إضافية قدرها عشرة أيام والا صودر الضمان المدفوع منه ويصبح العقد مفسوخاً دون اتخاذ أية اجراءات قضائية . ويعاد طرح الصفقة فى المزايد ثانية وليس يلزم اخطار الراسى عليه المزايد باعتماد نتيجة المزايد الكلى ليبدأ سريان الميعاد المحدد لأداء باقى الثمن وترتيب الآثار الناتجة على الإخلال بهذا الالتزام أى أنه اذا لم تقم بالمزايدة احدى الحالات التى تجيز الفاعها قانوناً فإنه يتعين اعتماد إرسائها على من رسا عليه المزايد مادام أنه قد تقدم بأفضل العطاءات وقام بالتزامه بتكملة التأمين الى النسبة المحددة طبقاً لشروط المزايد . وبالتالي فإن قرار الادارة المختصة باعتماد تنفيذ

(١). حكم محكمة التفاسى الادارى فى التفاسية رقم ٢٥٤١ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٧/١/٦ .

المزاد يكون معلقا على شرط فاسسخ يتحقق أثره في عدم إبرام العقد إذا ما قام بالمزاد إحدى الحالات التي تجيز الغاؤه (١) .

إعادة المزايدة بعد إرسائها إجراء مخالف للقانون :

إذا لم تقم بالمزايدة إحدى الحالات التي تجيز الغاؤها وفقا لأحكام القانون فإنه لا يجوز الغاؤها وعدم الاعتداد بنتيجتها تمهيدا لإعادة المزايدة بقصد الوصول إلى ثمن أعلى بل يتعين إرسائها على مقدم أفضل العطاءات وقيامه بالتزامه بأكمال التأمين إلى ٣٠٪ من قيمة عطائه . وعلى ذلك فإن القرار الصادر بإعادة المزايدة وما ترتب عليه من إجراءات انتهت بإرسائها على غير الطاعن هو إجراء مخالف للقانون لأنه قرار غير مشروع الحق ضررا بالطاعن يتمثل فيما تكبده من نفقات للاشتراك في المزايدة وما اقتضاه من قيامه بإنداع تأمين وفيما فاته من فرصة للحصول على الربح الذي كان يأمل في تحقيقه فيما لو تم التعاقد معه والذي قام الدليل على وجحانه برسمو المزايدة على غيره بثمن يزيد على قيمة عطائه (٢) .

حرية الإدارة في اختيار التعاقد عند التعاقد عن طريق الممارسة :

إن مبدأ التعاقد في مجال العقد الإداري عن طريق الممارسة أو الاتفاق المباشر يخضع لقاعدة حرية الإدارة في اختيار التعاقد وإن كانت هذه الحرية في الاختيار لايتنافى معها إخضاع عملية الممارسة لتنظيم قانوني معين . وقد التقى القضاء والفقه الإداري على أنه مهما كانت دقة النظام المقرر لأحدى طرق التعاقد عن طريق الممارسة فإنه ليس ثمة أسلوب واحد تلزم به جهة الإدارة لاختيار متعاقد معين وبهذه الحقيقة تتميز طرق التعاقد عن طريق الممارسة عن طرق التعاقد عن طريق المناقصات العامة (٣) .

تجديد العقد :

إذا نص في العقد على أن (يتجدد العقد سنة بعد أخرى وهكذا بنفس الشروط ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر برغبته في عدم تجديد العقد بكتاب موصى عليه مرسل قبل نهاية المدة بشهرين كاملين) فإنه

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٣٦ جلسة ١٩٨٢/١١/٢٧ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨١٢ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٦٩/٢/٨ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٥٤ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٢/١٢/٢ ، وحكما في الطعن رقم ١٦١ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٧/٣/١٨ .

يكون قد اشترط أن يكون التعبير عن الإرادة في عدم التجديد تعبيرا صريحا وبالكتابية وأن يتم قبل انتهاء العقد بشهرين كاملين ، فإذا لم يكن في الأوراق ما يدل على أن المتعاقد أعلن الوزارة بإصدار بكتساب مسجل خلال المدة بعدم رغبته في تجديد العقد فإن العقد يتجدد لمدة أخرى . وإذا أفصح المتعاقد عن رغبته في عدم التجديد شفاهة فلا يمتد بها لأنها لم تتخذ الشكل الكتابي الذي تقضى به شروط العقد . ويجب أن يتم الإفصاح عن الرغبة في عدم التجديد خلال الميعاد المحدد بالعقد وهو قبل نهاية مدته بشهرين كاملين والا فيعتبر العقد قد تجدد لمدة أخرى وتلتزم الإدارة بتنفيذه .

أما إذا كان العقد الذي أبرم بين المتعاقد والإدارة قد عقد دون اتفاق على مدة . وكان عقد استغلال المحجر أو المنجم في جهة معينة قد أبرم في ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ لم يتضمن أي نصوص خاصة بتجديد مدة العقد فإنه يتعين الرجوع إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني .

ومطبقا لنص المادة ٥٦٣ مدني التي تنص على أنه « إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ، فإن العقد الذي أبرم بين المتعاقد والمصلحة يعتبر منعقدا لمدة سنة وهي الفترة المعينة لدفع الأجرة .

ونظرا لأن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ قد خلا كذلك من أي نص خاص بتجديد مثل هذا العقد فإنه يتعين لذلك الرجوع في هذا الشأن إلى ما أورده القانون المدني من أحكام .

وطبقا لما تقضى به المادة ٥٩٩ من القانون المدني أنه « إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة . وتسمى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ ويعتبر هذا التجديد الضمني إيجارا جديدا لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي » . فإن بقاء الشركة منتفعة بالعين المؤجرة بعلم المصلحة ودون اعتراض منها بعد انتهاء مدة العقد يعتبر تجديدا ضمنيا للعقد بشروطه الأولى لمدة سنة وهكذا .

وأنه ولئن كان هذا هو الأصل العام في شأن تجديد عقد الإيجار إلا أنه ليس من المحتم إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر بعد ذلك

فى العين المؤجرة أن يعد بقاء المستأجر هذا تجديدًا ضمنياً لعقد الإيجار ،
فقد توجد ظروف يتعارض وجودها مع افتراض هذا التجديد .

أن بقاء الشركة منتفعة بالأرض المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد
فى ظل سريان أحكام القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ لا يمكن اعتباره
تجديداً ضمنياً للعقد ذلك أن المادة ٤٨ من القانون سالف الذكر وهى
تسرى بأثر فوري من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تقضى بأن يصدر
عقد الاستغلال لمدة لا تزيد على سنة بقرار من مدير مصلحة المناجم
والمحاجر ولمدة لا تزيد على تسع سنوات بقرار من وزير التجارة والصناعة
فإن زادت المدة على تسع سنوات وجب أن يصدر العقد بقانون لمدة لا تتجاوز
ثلاثين سنة قابلة للتجديد ، وهذا الحكم يسرى على عقود استئجار الأراضى
لأغراض استغلال المناجم والمحاجر ، باعتبارها عقوداً تبعية ومن ثم فإنه
لا يمكن افتراض موافقة المصلحة على تجديد العقد وهى لا تملك طبقاً
للسلطة المخولة لمديرها بمقتضى المادة ٤٨ سالف الذكر أن تبرم عقداً لمدة
تزيد على سنة ، وبالتالي أن توافق على تجديد عقد لمدة تزيد على سنة
وإنما الذى يملك هذا الحق هو وزير التجارة والصناعة ، ويعتبر بقاء
الشركة منتفعة بالأرض المؤجرة فى هذه الحالة بمثابة تعاقد جديد تم فى
ظل القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ ومن ثم تسرى عليه أحكامه وكذلك
الشان بالنسبة الى بقاء الشركة منتفعة بالأرض المؤجرة بعد انتهاء مدة
العقد فى ظل سريان أحكام القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ فإنه يعتبر
بشأنه تعاقد جديد تم فى ظل القانون المشار اليه ومن ثم تسرى
عليه أحكامه .

ومناطق تجديد العقد الإدارى هو موافقة طرفية . وللجهة الإدارية
فى هذا الشأن سلطة تقديرية فى قبول التجديد أو رفضه طبقاً لما تراه
محققاً للمصلحة العامة (١) .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى العتتين رقمى ٢٥٣ ، ٨٦٥ لسنة ٣٦ ن
جلسة ٨ من فبراير ١٩٨٦ .

الفصل الثالث

قواعد تفسير العقد الإداري

القانون الواجب التطبيق على العقد :

ذهبت المحكمة الإدارية العليا (١) إلى أنه متى كان دفتر شروط العطاء الذى على أساسه تم التعاقد مع المتعهد ينص فى البند الأول منه على أن « تقبل إدارة التعيينات تقديم عطاءات عن توريد الأصناف المبينة « بقائمة الأثمان » وذلك طبقاً للشروط التالية ولما يلحق بها من شروط خاصة وأوصاف الأصناف المطلوبة وتضمنت الفقرة (٧) من البند الثامن من الشروط العامة النص على أنه « اذا تأخر المتعهد فى توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها فى الميعاد المحدد بالعقد فيجوز للإدارة اتخاذ إحدى الاجراءات الثلاثة التالية وذلك دون حاجة إلى ائذار أو اتخاذ اجراء ما أو الالتجاء الى القضاء (أ) اعطاء مهلة للتوريد مع توقيع غرامة ٠٠٠ (ب) الشراء على حساب المتعهد : بأن تشتري الإدارة الأصناف التى لم يتم المتعهد بتوريدها من غيره على حسابه بالطريقة التى تراها سواء بالممارسة أو بمطاعات محلية أو عامة ٠٠٠ الخ وما ينتج من زيادة فى الثمن مضافاً اليه ٥٪ من قيمة الأصناف المشتراة مصاريف إدارية وما يستحق من غرامة عن مدة التأخير فى التوريد يخصم من

(١) حكمها فى العطن رقم ٢٨٧ لسنة ١٥ جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩ .

التأمين المودع من المتعهد عن هذا العقد ٠٠ (ج) الغشاء العقد بالنسبة للكميات المتأخرة أو المقصر في توريدها ومصادرة التأمين النهائي ١٠٪ من قيمة الكميات المذكورة ٠٠٠ » وقد تضمنت الشروط الخاصة الملحقة بدفتر شروط العطاء المشار اليه النص في البند (٩) على أنه « في حالة تقصير المتعهد في التوريد في الميعاد المحدد في العقد أو تقصيره في توريد أية كمية تقوم الإدارة بشراء الكمية التي قصر المتعهد في توريدها على حسابه وتحت مسؤوليته طبقا للفقرة الخامسة من البند الثامن من الشروط العامة من الرجوع على المتعهد بفرق الثمن والمصاريف الإدارية المختلفة على أن توقع غرامة على المتعهد مقدارها ١٠٪ على الأكثر من ثمن الكميات المطلوب توريدها في اليوم والمصاريف التي تكبدتها الحكومة » .

وذعبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها المشار اليه الى أنه اذا تضمنت الشروط الخاصة الملحقة بالشروط العامة أحكاما خاصة لمواجهة تقصير المتعاقد في التوريد فانها تكون هي الواجبة التطبيق دون النص اللائح أو النص العام إذ أن من المبادئ المسلم بها أن الخاص يقيّد العام وقد ردد البند (٦) من الشروط الخاصة هذا الحكم فنص على أن « يتبع نص الشروط العامة للمناقصة فيما لم يرد بشأنه نص خاص بهذه الشروط ، ويتبع النص الخاص عند تعارضه مع النص العام » ومن ثم فإن نص البند (٩) من الشروط الخاصة هو الذي يحكم المنازعة دون أى نص يخالفه في الشروط العامة فتحسب غرامة التقصير بواقع ١٠٪ من قيمة الأصناف التي قصر المدعى عليه في توريدها للإدارة على المصاريف الإدارية بواقع ٥٪ وكذلك المصاريف التي أنفقت في استعمال السيارة في نقل الفراخ المثلجة التي اشترت على حساب المدعى عليه من المستودع الى أماكن التوريد بوصفها من المصاريف الأخرى التي تكبدتها جهة الإدارة طبقا لما ورد في البند (٩) من الشروط الخاصة .

وعلى ذلك تحدد حقوق المتعاقد مع جهة الإدارة والتزاماته طبقا لنصوص العقد الذي يربطه بجهة الإدارة وليس على أساس مكاتبات أو منشورات أو كتب دورية تصدرها الوزارة الى أجهزتها الإدارية المختلفة (١) .

٢ - ان القوانين واللوائح التي يتم التعاقد في ظلها إنما تخاطب الكافة وعليهم بمحتواها وفروض ، فإن أقبلوا - حال قيامها - على التعاقد مع الإدارة فالمفروض أنهم قد ارتضوا كل ما ورد بها من أحكام ، وحينئذ

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ١٠ جلسة ١٩٦٦/٢/١ .

تندمج في شروط عقودهم وتصبح جزءاً لا يتجزأ منها وذلك فيما لم يرد بشأنه نص فيتعين الالتزام بها ما لم ينص العقد صراحة على استبعاد أحكامها كلها أو بعضها عدا ما تعلق منها بالنظام العام (١) . وفي هذه الحدود يجب مراعاة أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية .

مدى الأخذ بفكرة الإذعان عند تفسير العقد الإداري :

إن القضاء الإداري - في صدد تفسير العقود الإدارية - يهتم اهتماماً بالغاً بروح العقد الإداري وطابعه الخاص ، فيطرح من قواعد التفسير المقررة في القانون الخاص ما لا يتلاءم معها ، ومن أجل ذلك فإنه عند تفسير العقد الإداري يجب أن يكون مفهوماً أنه ليس لفكرة الإذعان نفس المعنى المعروفة به في القانون الخاص ، ذلك أن القانون المدني عندما تعرض لفكرة الإذعان في العقود المدنية قصد إلى التخفيف مما يلزم هذا الضرب من التعاقد من شدة وحسرج بالنسبة للمتعاقد المدعى فأقام لصالحه استثناءين من أحكام القواعد العامة للتفسير : **الاستثناء الأول** : ما نصت عليه المادة ١٤٩ من أنه « إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تسفلية ، جاز للقاضي أن يصل هذه الشروط أو أن يعفى المدعى منها ، وذلك وفقاً لما تقتضيه العدالة ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك » . وفي هذه الصورة خرج الشارع على الأصل المقرر في قواعد التفسير من أن الحاجة إلى التفسير لا تعرض متى كانت عبارة العقد واضحة ، وأنه في هذه الحالة تطبق شروط التعاقد كما أفرغت - خرج الشارع على هذا الأصل فيما يتعلق بما يدرج في عقود الإذعان من الشروط الجائرة فقرر الالتجاء إلى التفسير بشأنها ولو كانت واضحة العبارة بينة السياق ، وجعل مهمة القاضي أن يتثبت في هذه الحالة مما إذا كان العقد المدعى قد تنبه إلى هذه الشروط ، فإذا استوثق من تنبه هذا العقد إليها تحتم عليه أمضائها حكماً رعاية لاستقرار المعاملات ، أما إذا تبين أن العقد المدعى لم يتنبه إلى الشروط الجائرة فعليه أن يستبعد ما وينزل على أحكام القواعد العامة . وفي هذا النطاق الضيق يطبق هذا الاستثناء ، فلا يبلغ الأمر حد استبعاد الشرط الجائر بدعوى أن المدعى أكره على قبوله ، متى تنبه إليه هذا العقد وارتضاه ، لأنه لا يجوز أن يختلط الإذعان بالإكراه ، بل أن التوجيه بينهما أمر ينبو عما ينبغى للتعامل

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في العلم رقم ٨٥٨ لسنة ١٠ جلسة

من أسباب الاستقرار . **والاستثناء الثاني :** ما نصت عليه المادة ١٥١ من أن « الشك يفسر في مصلحة المدين ، ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير المبادرات الفاضلة في عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن » .

فالقاعدة الأساسية في القانون الخاص أنه إذا عرض ما يدعو الى تفسير العقد ، وبقي الشك يكتنف ارادة المتعاقدين المشتركة رغم أعمال أحكام التفسير المقررة في القانون المدني ، فإن هذا الشك يفسر في مصلحة المدين دون الدائن ، ومرد هذه القاعدة أن الأصل في الذمة البراءة ، وعلى الدائن أن يقيم الدليل على وجود دينه ، باعتبار أنه يدعى ما يخالف هذا الأصل ، فإذا بقي شك لم يوفق الدائن الى ازالته فمن حق المدين أن يفيد منه ، وبذلك يفسر الشك في مصلحة المدين عند غموض عبارة التعاقد غموضا لا يتيح زواله ، وقد استثنى الشارع من حكم هذا الأصل عقود الاذعان ، وقضى أن يفسر الشك فيها لمصلحة العاقد المذعن ، دائما كان أو مدينا ، لافتراض أن العاقد الآخر - وهو أقوى العاقدين - يتوافر له عن الوسائل ما يمكنه من أن يعرض على المذعن عند التعاقد شروطا واضحة بيّنة ، فإذا لم يفعل ذلك أخذ بخطئه وتقصيره وحمل تبعته ، لأنه يعتبر متسببا في هذا الغموض . وظاهر مما تقدم أن فكرة الاذعان عند رجال القانون المدني ، إذ تستند في إحدى صورها الى وجود « شروط جائرة » في العقد ، هذه الفكرة لا تتسق مع طبيعة العقود الادارية وبما تتميز به من شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص . كما أن هذه الفكرة إذ تستند في صورة أخرى الى « حماية الطرف الاضعف » فإنها تقصد الشخص الذي تضطره الظروف الى القبول بدون مناقشة الايجاب الذي يعرض عليه . وهو ما لا ينطبق على القبول الذي يصدر ممن يريد التعاقد مع جهة الادارة ، إذ لا يمكن التسليم بأنه يوجد في ظروف تضطره الى هذا القبول ، كما أن جهة الادارة وهي تعرض شروطها على من يرغب في التعاقد معها ، فإنها تعرضها لتكون موضع الدراسة والتقدير ، ثم القبول المطلق أو القبول المشروط أو الرفض ، ومن ثم فإنه لا يجوز أن تتحمل وحدها تبعه غموضها . وعلى مدى ما تقدم يكون لفكرة الاذعان في العقود الادارية معنى يختلف تماما عنه في العقود المدنية ، وهو معنى خاص يقوم على أن العقود الادارية - من حيث الشكل - تأخذ شكل عقود الاذعان عندما تنفرد جهة الادارة بوضع شروطها سلفا ، وبدون أن يناقشها عند وضعها المتعاقد المنتظر ، وعلى أن الاذعان فيها لا يعني الا تدعيم مركز الجهة الادارية المتعاقدة والزام المتعاقد معها بأن يقبل خضوعه لقانونها - وهذا بالبداية مشروط باحتسار قاعدة حسن النية التي تلتزم بها الجهة الادارية ، كما يلتزم بها المتعاقد معها ،

وإن الشروط التي تنفرد بوضعها الجهة الإدارية ليست إلا مرادفاً لاعتبار
أن للعقد طبيعة إدارية (١) .

**وجوب التزام قواعد التفسير الضيق
فيها يرد على خلاف الشروط العامة :**

الأصل أن من يوجه الإيجاب في العقد الإداري إنما يوجهه على
أساس الشروط العامة المعلن عنها والتي تستقل الإدارة بوضعها دون أن
يكون للطرف الآخر حق الاشتراك في ذلك وليس لمن يريد التعاقد إلا أن
يقبل هذه الشروط أو يرفضها ، فإذا أراد الخروج في عطاءه على هذه
الشروط فإن الأصل أن يستبعد هذا العطاء إلا أن يكون الخروج مقصوداً
على بعض التحفظات التي لا تؤثر على الشروط الجوهرية المعلنه ففي هذه
الحالة أجاز للإدارة أن تتفاوض مع صاحب العطاء الأقل للنزول عن كل
أو بعض تحفظاته . ففي ضوء هذه الطبيعة المميزة لأجراءات التعاقد
الإداري والتي لا يستقيم معها في الأصل التقدم بعطاء مغاير للشروط
الجوهرية التي تضعها الإدارة ، يصح القول بالالتزام بقواعد التفسير
الضيق فيما يرد على خلاف هذا الأصل وبحيث تعتبر طبيعة العقد من
العوامل التي يستعان بها في ترجيح المعنى الذي يتفق مع هذه الطبيعة (٢) .

**أعمال القواعد الأصولية العامة
في التفسير وسلطة القاضي في التفسير :**

في نطاق تفسير العقود الإدارية تسري القاعدة الأصولية في التفسير
وهي أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من
طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين . أما إذا كان هناك محل
لتفسير العقد ، بأن كانت عبارة العقد غير واضحة فيجب البحث عن
النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ،
مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة
وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات . فهذه القاعدة
وإن كانت مقننة في القانون الخاص (المادة ١٥٠ مدني) إلا أنها تطبق على
العقود الإدارية أيضاً وتقرر أصلاً عاماً في تفسير هذه العقود اعتباراً بأنها
تقتن مبادئ تملئها طبيعة الأمور ومقتضيات العدالة ، مما لا تختلف فيه
روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص . ومقتضى هذه القاعدة
أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٩ جلسة
١٩٥٧/٦/٣٠ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٣٣ لسنة ١٦ جلسة
١٩٦٧/١٢/٣ .

تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين ، الا أنه لا يجب أن يفهم من ذلك. أن العبارة اذا كانت واضحة فلا يجوز تفسيرها ، بل ان القاضى قد يجد نفسه فى حاجة الى تفسير العبارات الواضحة مهما بلغ من وضوحها ، وسلس معناها ، وارتفع عنها اللبس والابهام ، ذلك أن وضوح العبارة. غير وضوح الارادة ، فقد تكون العبارة فى ذاتها واضحة ولكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساء استعمال هذا التعبير الواضح ، فقصدوا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى ، بل هو واضح فى معنى آخر ، ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضى بالمعنى الواضح للفظ ويجب أن يعدل عنه الى المعنى الذى قصد اليه المتعاقدان وذلك بشرطين : الاول - هو أن يفرض. بادئ الأمر أن المعنى الواضح من اللفظ هو ذات المعنى الذى قصد اليه المتعاقدان ، فلا ينحرف عنه الى غيره من المعانى الا اذا قام امامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك . والثاني هو أن القاضى اذا عدل عن المعنى الواضح الى غيره من المعانى لقيام الأسباب المبررة لذلك وجب عليه أن يبين فى حكمه هذه الأسباب ، وعلى مقتضى هذا يكون للمحكمة السلطة التامة فى تفسير صيغ العقود الادارية والشروط والقيود المختلف عليها بما تراه اوفى بمقصود المتعاقدين مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى. وملايساتها ، ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر الى خلافه ، على أن تبين الأسباب التى من أجلها عدلت عن هذا الظاهر الى خلافه ، وكيف أفادت تلك الصيغ هذا المعنى الذى اقتنعت به ورجحت أنه هو مقصود المتعاقدين . فالعبرة فى تفسير العقود بالتعرف على النية المشتركة للمتعاقدين عن طريق معايير موضوعية تمكن من الكشف عنها (١) .

والعبرة بالارادة الحقيقية على أن تكون الارادة المشتركة للمتعاقدين لا بالارادة الفردية لكل منهما لأن هذه الارادة المشتركة هى التى التقى عندهما المتعاقدان وهى التى يؤخذ بها دون اعتداد بما لاي متعاقد منهما من ارادة فردية ، ومن العوامل التى يستهدى بها القضاء للكشف عن هذه النية المشتركة ما يرجع الى طبيعة التعامل حيث يختار القاضى المعنى الذى تقتضيه طبيعة العقد ، ومن العوامل الموضوعية التى يسترشد بها القاضى أن تخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم وإن عبارات العقد يفسر بعضها بعضا بمعنى أنه لا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات بل يجب تفسيرها باعتبارها جزءا من كل وهو العقد فقد تكون العبارة مطلقة ولكن تحددها عبارة سابقة أو لاحقة وقد تقرر العبارة

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ١٠ جلسة ١٩٦٧/١٢/٢ ، حكم محكمة القضاء الادارى رقم ٢٨٦ لسنة ١١ جلسة ١٩٦١/٤/٢ . حكمها رقم ٩٨٣ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٧/٦/٣٠ .

أصلا يرد عليه استثناء قبلها أو بعدها وقد تكون العبارة مبهمة وتفسرها عبارة وردت في موضع آخر ، كذلك فإن من العوامل الخارجية في تفسير العقد الطريقة التي ينفذ بها وتكون متفقة مع ما يوجبه حسن النية في تنفيذ العقود حيث لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ومن المسلم به أن قواعد التفسير المقررة في القانون المدني إنما تقوم على حسن الفهم والادراك وإنما وضعت لتعين القاضى على الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين وإذا كان هذا هو الشأن في مجال القانون الخاص بقواعده المثبته فإن القانون الإدارى - وهو غير «مقتن» - أولى بأن تسود هذه الفكرة (١) .

وهناك أيضا قاعدة أساسية جوهرية تسود قواعد تفسير العقود الإدارية وهي أن هذه العقود تقوم أولا وقبل كل شيء على فكرة المصلحة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد . فإذا ما دعت الحال إلى الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين فإنه يجب أن يتجه الرأى أول ما يتجه إلى أن هذه النية ليست إلا تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرافق ، ومتى كانت نية الطرفين تلتقي عند المصلحة العامة فإنه ما لم تتعارض مصلحة أحدهما مع المصلحة العامة فإنه لا محل للاتجاه إلى تفسير العقد ، أما حيث تتعارض مصلحة أحد الطرفين مع المصلحة العامة فينبغى أن يكون التفسير إلى جانب المصلحة العامة أى ضمان حسن سير المرافق بانتظام وإطراد (٢) .

وجريا وراء الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين ذهبته المحكمة الإدارية العليا إلى أنه إذا كانت الفقرة الأولى من البند الثامن من الشروط العامة تنص على أنه فى حالة امتناع الرأى عليه المزايد أو تأخره فى دفع الثمن خلال أسبوع من تاريخ إخطاره باعتماد عطاءه يصادر التأمين المدفوع منه وتعرض الصفقة للبيع ثانية . ولم تنص الشروط على أن تكون إعادة البيع على حسابه . ولكن بفحص نصوص العقد وعباراته يبين أنها لا تنطوى على ما يسوغ القول بأن النية المشتركة للطرفين قد اتجهت إلى إعفاء المتعاقد مع جهة الإدارة من البيع على حسابه إذا امتنع عن دفع باقى الثمن خلال أسبوع من تاريخ إخطاره باعتماد عطاءه اكتفاء بمصادرة التأمين المدفوع منه . والواقع أن العكس هو الصحيح ،

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٩ جلسة

١٩٦٧/٥/٢٠ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٨٢ لسنة ٦ جلسة

١٩٥٧/٦/٣٠ .

اذ نصت الفقرة الثانية من البند الثامن المذكور صراحة على أنه اذا أخل المتعاقد معه بأى شرط من شروط العقد المتقدمة على هذه الفقرة ، يكون لجهة الإدارة الحق فى إعادة البيع على حسابه وذلك بالإضافة الى مضادة التأمين المدفوع منه والمطالبة بالفوائد والفروق والمخسرات والتعويضات وغيرها . ومما لا شك فيه أن الامتناع عن أداء باقى الثمن وتسليم المبيع هو قوام العقد وهدفه وهو بالتالى ليس فقط أهم شروط العقد بل هو فى الواقع من الأمر الالتزام الأساسى الذى يقوم عليه العقد . هذا واذا كانت الفقرة (٣) من البند السابع قد عرضت لحالة تأخر المتعاقد فى تسليم الأصناف المباعة بعد أداء ثمنها ورتبت على ذلك الحق فى بيع الأصناف لحسابه على أن يحاسب على فرق الثمن ورسم الأرضية وما تكبدته جهة الإدارة من مصروفات ، والحق فى ألا يرد له سوى المبلغ الذى حصل منه بعد خصم المصروفات التى تكبدتها الجهة الادارية مضافا إليها رسم الأرضية اذا كان العقد قد عرض لهذه الحالة ووضع لها جزاءها على هذا النحو فلم يعد ثمة التزام فى العقد ذو شأن يمكن أن تكون نية الطرفين قد اتجهت الى اخضاعه لحكم الفقرة الثانية من البند الثامن المذكور الا حالة من يمتنع عن أداء الثمن وتسليم المبيع ، وبذلك تكون هذه الحالة هى المعنية أساسا فى هذه الفقرة ومما يؤكد ذلك أن الجزاء على عدم تسليم المبيع بالرغم من أداء الثمن هو البيع لحساب المتعاقد مع التزامه بفروق الثمن فى حالة البيع بسعر أقل وعدم أحقيته فى أن يرد اليه فرق الثمن فى حالة البيع بسعر أعلى والتزامه بكافة المصاريف ورسم الأرضية ، وفى هذا تكاد أن تتفق آثار البيع على حساب المتعاقد مع البيع لحسابه بما لا يسوغ معه القول بأن نية الطرفين لم تتجه الى حق جهة الإدارة فى البيع على حساب من يمتنع عن أداء الثمن وتسليم المبيع وهو الاخلال الأخطار شأنا من مجرد عدم تسليم المبيع بالرغم من أداء الثمن وترتيباً على ذلك يكون لجهة الإدارة الحق وفقاً لشروط العقد فى أن تعيد البيع على حساب الراعى عليه المزاد الذى يتخلف عن أداء الثمن وتسليم المبيع وتطالبه بما تتكبدته فى هذا الشأن من مصروفات وتعويضات بالإضافة الى حقها فى مضادة التأمين المدفوع منه .

الفصل الرابع

الاختصاص القضائي بمنازعات العقد الإداري

اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الخاصة بالعقد الإداري وبالقراوات
الإدارية المستقلة عن العقد :

انه متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري ، سواء أكانت
المنازعة خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه ، فإنها
كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء ، الا أن هذا
المبدأ يجد من إطلاقه قيدان « أولهما يتعلق باقتضار آثار العقود على
عاقديها ، فغير العاقد لا يجوز له الا أن يظعن بالإلغاء لأنه أجنبي عن
العقد ليس للمقد في مواجهته أى قوة ملزمة ، والتقيد الثانى يتعلق
بالقرارات المستقلة عن العقد ، إذ يجب التفرقة بين العقد ذاته أو بعبارة
أدق الرابطة التعاقدية ، وبين القرارات الإدارية التى تعتبر مستقلة عن
العقد ويجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالا فى المواعيد والشروط العامة
المقررة بالنسبة الى الطعن بالإلغاء .

العقود المتزوجة تسرى فى شأن كل منها ما تنطبق عليه من أحكام :

ذهب المحكمة الإدارية العليا فى حكمها فى الطعن رقم ٧٦٣

لسنة ٢ (١) الى انه متى كان العقد قد انصب كله على اصلاح الدراجات البخارية (الموتوسيكلات) وعلى توريده وتركيب مايلزم لها من قطع غيار جديدة وصاج وأخشاب ومشمع وما الى ذلك واستكمال الفوانيس والاشارات الحمراء . ولما كان التوريد في هذا العقد ذا شأن محسوس من حيث قيمته وأهميته بجانب العمل ، فان العقد بهذه المثابة ينطوى على مزيج من مقاوله الأعمال والتوريد ، تقع المقاوله على أعمال الاصلاح وتطبق أحكامه عليه ويقع التوريد على المواد وتسرى أحكامه فيما يتعلق بها .

تكييف الشكل القانوني للعقد يخضع لرقابة المحكمة :

ذهبت المحكمة الادارية العليا في حكمها في الطعن رقم ١١٥٤ لسنة ٦ (٢) الى أنه متى كان المستفاد من الاعلان الذي نشرته وزارة التموين عن مناقصة القمح - أنها أجازت أن يكون دفع الثمن إما نقداً أو بطريق المبادلة بالأرز المصري على أساس السعر الرسمي للأرز تسليم الاسكندرية وقد عرض المتعاقد في عطائه سعرين لتوريد القمح سعرا أدنى ومقداره ٣٠ جنيه و ٥ شلن للطن المترى وذلك بشرط أن ترخص له الوزارة في تقدير كمية موازنة من الأرز بما يقابل ثمن القمح المستورد وذلك لبلاد العملة السهلة بالعملات السهلة وسعرا أعلى ومقداره ٣١ جنيه و ٢ شلن و ٦ بنس بدون قيد ولا شرط وقد وافقت الوزارة على ذلك ومن ثم رأت المحكمة أن التكييف القانوني السليم للعقد هو أنه عملية مبادلة أو مقايضة وليس عقد بيع كامل كما ذهب الى ذلك المتعاقد لأن الواقع أن العقد ينطوى فقط على ميزة منحت للمتعاقد مقابل بيعه للقمح بأقل من السعر المستورد به .

اختصاص القضاة الاداري بالمنازعات المتفرعة عن العقد الادارى :

إذا كان النزاع حول عقد كقالة وهو عقد مدني وكل منازعة بشأنه تدخل في اختصاص القضاة المدني . الا أنه طبقاً للأصول العامة التي تقضي بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ومن ثم متى كانت محكمة القضاء الاداري هي المختصة دون غيرها بالفصل في المنازعات الناشئة عن عقد الاستثمار وهو عقد اداري اذ محله ملك عام يستقل المصلحة عامة تتمثل

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٢ جلسة ١٩٦٦/١/٢٥ .

(٢) حكمها الصادر بجلسته ١٩٦٣/٣/٣١ .

في مرفق السياحة الداخلية والخارجية على السواء . هذا فضلا عن
تضمن دفتر التوريد شروطا غير مألوفة في مجال روابط القانون الخاص ،
فاذا كان ذلك كذلك كان القضاء الإداري مختص بما تفرع عن هذا العقد
كالقالة في المنازعة المطروحة ، وهو ما قضت به محكمة القضاء
الإداري (١) .

اختصاص القضاء الإداري بالطعن بالإنهاء وبطلبات التعويض عن القرارات الإدارية السابقة أو اللاحقة للعقد أيا كانت طبيعة العقد :

إن القرار الذي يصدر من جهة الإدارة بإبرام عقد من العقود يمثل
إفصاح الإدارة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح عن إرادتها
الملزمة أثناء قيامها بإداء وظائفها المقررة لها قانونا بقصد أحداث أثر
قانوني . وبتحليل العملية القانونية التي تنتهي بإبرام العقد إلى الأجزاء
المكونة له يتضح أن القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد كوضع الإدارة
لشروط المناقصة أو المزايدة ، وقرارات لجنة فحص العطاءات وقرارات
لجنة البت والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة هي بغير منازع قرارات
إدارية منفصلة عن العقد ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإنهاء بسبب تجاوز
السلطة ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها إن كان لهذا
التعويض محل . أما العقد ذاته فإن المنازعة بشأنه تدخل أو لا تدخل في
اختصاص القضاء الإداري بحسب طبيعة العقد فتختص محكمة القضاء
الإداري بالطعون الخاصة بالعقود الإدارية وحدها .

جواز الطعن بالإنهاء وطلب وقف تنفيذ قرار إرساء المناقصة رغم إبرام العقد :

لا جبة فيما يقال من أن تعاقده الإدارة مع من رسمت عليه المناقصة
يجعل الطعن بالإنهاء ممن استبعد عطائه عديم الجدوى مادام لا ينتهي إلى
إلغاء العقد ذاته مما ينتفى معه ركن المصلحة في الدعوى لأن مبادرة جهة
الإدارة إلى اتخاذ إجراء من شأنه إقرار الوضع المخالف للقانون أو تنفيذ
القرار الإداري المطعون فيه لا يحول دون طلب إلغاء القرار ولا يعصمه من
الإنهاء لسبب من أسباب عدم المشروعية ، إذ أن قاضي الإلغاء لا يبحث
إلا فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى دون أن
يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية . كما أن
شرط توافر المصلحة في الدعوى يتأكد بوجود القرار المطعون فيه .

(١) حكما في القضية رقم ١٠٨ لسنة ١ جلسة ١٩٦٠/٣/٢٤ .

ولا يسوغ القول بأنه ليس من المنطق أن يلغى قرار ارساء المناقصة ، ثم يظل الاجراء المترتب عليه (وهو ابرام العقد) قائما . اذ أن لطالب الالغاء مصلحة مؤكدة في أنه بناء على حكم الالغاء يستطيع أن يحصل على تعويض من جهة الادارة ، يضاف الى ما تقدم أن القول بانعدام المصلحة في طلب الغاء قرار ارساء المناقصة مادام الالغاء لا ينتهي الى الغاء التعاقد الذي تم ، هذا القول ينتهي الى نتيجة شاذة ، وهي أن يستغلق باب الطعن في القرارات الادارية التي تصدر في المرحلة الأولى من مراحل عملية المناقصة بدعوى انعدام المصلحة في الفائتها بعد ابرام العقد ، في حين أن هذه القرارات يجوز الطعن فيها استقلالا ، هذا الى أن ابرام العقد ليس سوى مرحلة من مراحل تنفيذ عملية المناقصة ، فاذا طعن بالالغاء في احدى القرارات الادارية السابقة على ابرام العقد ، ومع ذلك أصرم العقد فإن ذلك لا يخرج عن أنه تنفيذ لقرار اداري مطعون فيه بالالغاء ، وهذا التنفيذ لا يمتنع من الحكم بالالغاء كما سبق البيان . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه لما كان طلب وقف التنفيذ ليس الا عرضا للجانح الجاد من المنازعة الموضوعية بطلب الالفاء ، فإنه يترتب على قبول طلب الالفاء أن يكون طلب وقف التنفيذ بدوره مقبولا وبغير اعتداد في هذا الشأن بقيام الادارة بتنفيذ القرار محل الطعن ، لأن التنفيذ هنا تصرف من جانب الادارة مردود عليها ، والاستناد اليه في الدفع بانعدام المصلحة معناه أن في مكنة الادارة دائما أن تضع القضاء امام الأمر الواقع وتعطل مهمته ، وهو ما يهدد الرقابة القضائية ذاتها (١) .

اختصاص القضاء الاداري بالفصل في الأمور المستعجلة المنفردة عن منازعات العقود الادارية :

يختص القضاء الاداري دون غيره بالفصل موضوعا في منازعات العقود الادارية فيلزم أن يختص تبعا بالفصل فيما ينبثق منها من أمور مستعجلة مادام القانون لم يسلبه ولاية الفصل في الأمور المستعجلة التي تثيرها تلك المنازعات ويعهد بها الى جهة أخرى .

هذا ويمتلك القضاء الكامل عند مباشرته ولاية الفصل في الأمور المستعجلة سلطان التقدير لعناصر النزاع المطعون عليه ولا يحده في ذلك سوى قيام الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . والاستعجال هو الضرورة الملجئة لوضع حل مؤقت للنزاع يخشى على الحق فيه من هضي الوقت ، أو ترك حتى يفصل فيه موضوعاً . والاستعجال حالة مرنة

(١) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ١٧٥٣ لسنة ٩٠ جلدة

غير محددة ليس ثمة معيار موحد لها يمكن تطبيقه في كل الأحوال بل ظواهر الاستعجال متعددة وقد تبرز في حالة وتختلف عنها في أخرى والرجع في تقديره الى القضاء بحسب ظروف كل دعوى على حدتها .
 فإينما لمس هذه الضرورة كان تصديه للمسألة جائزا . واما عدم المساس بأصل الحق فليس المقصود به عدم احتمال لحوق ضرر ما بأحد الطرفين بل أن الضرر قد يكون محتملا بل قد لايقبل علاجاً أو إصلاحاً ، لأن ولاية الفصل في الأمور المستعجلة هي ولاية قضائية في أساسها ، والقضاء الكامل في مباشرتها وإن كان لا يفصل في أصل الحق الا أنه يحميه مؤقتاً متى نحس من تقديره لعناصر النزاع أن أحد الطرفين هو الأول بالحماية فينشئ بينهما مركزاً وقتياً يسمح بتحليل المواعيد والاجراءات التي يقتضيها الفصل في الموضوع فهو ليس متنوعاً من بحث الحقوق المتنازع عليها ومدى آثارها . بل له في هذا سلطات تقدير مطلق وانما هو مقيد بالا يقرر الا حلولاً وقتية لتحفظ تلك الحقوق حتى يفصل فيها موضوعاً حتى ولو ترتب على تلك الحلول لحوق ضرر ما بأحد الطرفين (١) .

قرار سحب العمل من المتعاقد مع الإدارة يختص به القضاء الإداري بولايته الكاملة :

إذا كان الثابت أن قرار سحب العمل من المتعاقد قد استندت جهة الإدارة في إصداره الى البند ١٦ من دفتر الشروط العامة ومواصفات الأعمال لأبنية التعليم ، والذي يكون جزءاً لا يتجزأ من العقد المبرم بين المؤسسة والمتعاقد ، وهذا البند يجيز لها فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد في حالة الاخلال بأي شرط من شروط العقد ، وفي حالة التأخير في تنفيذ أية مرحلة من مراحل برنامج تنفيذ العمل ، إذا كان الثابت هو ما تقدم ، فإن القرار المطعون فيه - وقد اتخذته جهة الإدارة استناداً الى هذا النص في العقد - يكون في الواقع اجراء تعاقدياً مستنداً منصوص العقد ، وليس قراراً إدارياً يرد عليه قضاء الالفاء المنصوص عليه في المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة ، وما يفرع عنه من القضاء بوقف التنفيذ طبقاً للمادة ٤٩ من ذلك القانون ، ويكون طلب المدعي في حقيقة الأمر مؤداه المنازعة في ذلك الاجراء الذي اتخذته جهة الإدارة تنفيذاً للعقد المبرم مع المدعي بسحب العمل منه (٢) . وبالتالي يختص به القضاء الإداري بولايته الكاملة .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٢/٧/٢٠ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٨٦٧ لسنة ١ بلسنة

المنازعة بشأن القرارات أو الإجراءات المترتبة على تنفيذ العقد هي منازعة تنصل بالعقد ذاته :

إن رفض الإدارة قبول التوريد الحاصل بعد الميعاد والمخالف للمواصفات والاشتراطات المتفق عليها وكذا رفضها إعادة التحليل بمعامل كلية الهندسة بغض النظر عن تكييف الاجراء الذي تم به هذا الرفض سواء وصف بأنه مجرد اجراء أو تصرف قانوني أو قرار اداري فإن المنازعة بشأنه سواء كان مردها ورود البضاعة بعد الميعاد المحدد في العقد للتوريد ، أو مخالفة هذه البضاعة للعينة أو للمواصفات المتفق عليها أو رفض إعادة التحليل بواسطة معامل كلية الهندسة ، إنما هي منازعة تنصل بالعقد برمتها وما ينشأ عن تنفيذه ويتفرع عنه ، ولا يمكن الفصل فيها أيا كان وصفها استقلالاً عن العقد بتجريدتها منه وإطراح ما تضمنه من شروط وأحكام هي المرجع في تقدير سلامة التصرف موضوع المنازعة أو تقرير عدم مشروعيتها (١) .

المنازعة بشأن مشروعية القرارات الادارية المتعلقة بتنفيذ العقد :

لقد قضيت المحكمة الادارية العليا (٢) بأنه لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي نهائي. الا اذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فوراً اخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحسوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام . وفي هذه الحالة الأخيرة يرجع الصالح العام على الصالح الفردي بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها . والضرورة هي تلك الحالة الواقعية التي تجابه جهة الادارة وتفاقمها فتجد نفسها أمام خطر حال داهم أو اخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه الا بإصدار القرار . وهذه الحالة الواقعية لها مظاهرها الخارجية التي يمكن تبينها ولها استقلالها عن ارادة جهة الادارة . ويشترط ألا تكون ناشئة عن فعل الادارة أو تصرفها . ومؤدي ذلك أنه اذا كانت الضرورة قد حدثت بفعل الادارة نتيجة اخلالها بالتزاماتها التعاقدية فإن القرار الصادر لمواجهتها يكون قائماً على غير سند من القانون .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٧ جلسة

١٩٦٣/٦/١ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٣١ ق بلسنة

٢٥ من يناير سنة ١٩٨٦ .

**اختصاص القضاء الإداري بمجلس الدولة بالمنازعات الناشئة عن
التمهيد الذي يوقعه الموظف الموفد في بعثة أو منحه علمية :**

لا يشترط في العقد الإداري أن يكون المتعاقد مع الجهة الإدارية من الموظفين العموميين وإنما يشترط في العقد الإداري الذي يختص بالفصل في المنازعات الناشئة عنه القضاء الإداري بمجلس الدولة أن تكون جهة الإدارة طرفاً في العقد وأن يتضمن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص . وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على تكييف العلاقة الناشئة عن التمهيد الذي يوقعه الموظف الموفد في بعثة أو منحه علمية أو تدريبية بالعودة إلى مصر فور انتهاء البعثة أو المنحة والعمل لدى الجهة الموفده أو الجهة التي تحددها له مدة معينة بأنها علاقة تتوافر فيها خصائص ومقومات العقود الإدارية الأمر الذي تدخل معه لتنازعه في شأن هذه العلاقة في اختصاص القضاء الإداري بمجلس الدولة (١) .

(١) ملن رقم ١١٩٥ لسنة ٢٨ جلسة ١٩٨٥/٤ .

الباب الثانى

أنواع من العقود الادارية

أمثلة لما يعتبر عقدا إداريا

مسال ٩ :

عقد إيجار مقصف بمحكمة :

انه ولئن كان العقد المبرم بين محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية (١) وبين المتعاقد معها قد وصف بأنه عقد إيجار الا أنه في حقيقته وجوهره عقد تقديم خدمات لرفق من المرافق العامة وهو مرفق القضاء ، اذ يلتزم المدعى عليه طبقا لشروطه بتهيئته المقاصف الموجودة بالمحاكم واعدادها لخدمة موظفي المحاكم وجمهور المتقاضين وتقديم ما يلزمهم من المشروبات والمطبات والماكولات الخفيفة ، وقد تضمن العقد شروطا منها التزام المدعي عليه بتقديم المشروبات والماكولات بأسعار محددة مرافقة للعقد ، على أن يكون لجهة الادارة حق زيادتها أو خفضها ، وأن يلتزم المدعى عليه بتنفيذ أمر الجهة الادارية المتعاقد معها اذا رأت فصل أحد العمال لعدم نظافته أو سوء سلوكه أو لأي سبب كان ، كما اشترط في العقد أن للمحكمة الحق في التفتيش على المقاصف والعمال في أي وقت ، والأمر بإجراء النظافة

(١) حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٢٢٢ لسنة ١٠ جلسة ١٣/١٢/١٩٥٦ .

واستبدال الغير لائق من المعدات على حساب المدعى عليه اذا قصر في هذا الشأن . وكذلك نص في العقد على حق المحكمة في فسخ العقد والإخلاء دون حاجة الى تنبيه أو انذار . وهذه كلها شروط غير مألوفة في العقود الخاصة للمائلة .

وعلى ذلك يكون العقد قد اتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام ، وأخذ بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية ، ومن ثم تدخل المنازعات المتعلقة به في اختصاص القضاء الاداري .

كذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا (١) الى أنه ولئن وصف العقد المبرم بين مصلحة المساحة والمتعاقد معها بأنه عقد ايجار مقصف ، الا أنه لا جدال في أنه عقد تقديم خدمات لمرفق من المرافق العامة هو مرفق مصلحة المساحة وقد أجر الطرف الأول بمقتضاء للطرف الثاني مقصف المصلحة الكائن بالدور الأرضي من مبنى المصلحة المخصص له بالإدارة العامة . وذلك بالشروط المرفقة بالعقد وبموجبها يلتزم المتعاقد بتهيئة المقصف بمصاريف من طرفه بجميع أدوات الاستعمال من صواني وأطباق وقاذورات ووابورات الناز وأكواب الماء والشوك والملاعق والسكاكين ومن الماكولات والمشروبات الموضحة بالقائمة الملحقة بتلك الشروط العامة ، وأن يسببها بالأثمان المحددة أمام كل صنف منها ، ويكون المتعهد مرتبطاً بالأسعار الواردة بالقائمة ، ويجب أن يكون لدى المتعهد عدد من العمال كافٍ لاجابة طلبات الموظفين والمستخدمين لكي يتيسر لهم أخذ ما يلزم في الفترات القصيرة المينة لهم ، ويجب أن يكون أولئك العمال حسيبي الأخلاق ، وأن يرتدوا ملابس نظيفة ماداموا في المصلحة . وعلى المتعهد أن يبذل أقصى العناية بنظافة المقصف ، وما يعرض فيه للبيع يجب أن يكون من الأنواع الجيدة الطازجة ولتحقيق هذا الغرض سيصير التفتيش على المقصف وما به من وقت لآخر بمعرفة طبيب المصلحة وكل ما يوجد معرض للبيع بحالة غير مقبولة يصادر ويعدم دون أن يكون للمتعهد حق في المطالبة بثمنه وكذلك نص في العقد وفي الشروط العامة على حق المصلحة في فسخ العقد والإخلاء ومصادرة التأمين دون حاجة الى تنبيه أو انذار . وهذه كلها شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص . وبالتالي يكون هذا العقد قد اتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذ بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط غير مألوفة في مجال القانون الخاص .

(١) حكمتها في الطعن رقم ١٢٨٩ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٥/١/٢ .

- مثال ٢ :

- عقد نقل قمح من شونة الوزارة وتسليمه دقيقا لأصحاب المخازن :

قامت المنازعة بين وزارة التموين وبين المدعى عليه موضوعها خلاف على -أجرة نقل القمح من الشونة الى مطحنة - ورات محكمة القضاء الادارى (١) أن مرفق تـؤين الشعب بالخبز يحكمه النظام الذى وضعته وضمنته القرارات والمـشـورـات التى يسير المرفق على مقتضاها ، ووفقا لهذا النظام يتسلم صاحب المخزن القمح من الشون بسعر محدد ثم يسلمه دقيقا الى أصحاب المخازن بشمن محدد روعى فيه حساب تكاليف وأرباح الطحن . ويقبول صاحب المطحن ذلك يكون قد نشأ بينه وبين الوزارة عقد ادارى حددت شروطه وأحكامه القرارات والأوامر والمـشـورـات الصادرة منيا بتنظيم استلام القمح من الشون وتحديد سعره وإجراءات وتنظيم طحن الدقيق وتحديد سعره الى غير ذلك من الاجراءات الكفيلة بتنظيم العملية بأكملها منذ أن يتسلم صاحب المطحن القمح من الشونة الى أن يبيعه دقيقا لأصحاب المخازن .

وعلى ذلك تكون المنازعة حول أجرة نقل القمح من الشونة الى المطحن خاصة بعقد ادارى تختص محكمة القضاء الادارى دون غيرها بالفصل فيها .

هذا فضلا عن أن العلاقة بين جهة الادارة وأصحاب المطاحن (٢) هي مساهمة من جانب أصحاب المطاحن فى ادارة مرفق توفير الخبز للشعب وهى علاقة رضائية لا جبرية ، اذ لم تستعمل الادارة سلطتها فى تكليف أصحاب المطاحن بأداء خدمات هى استلام كميات من القمح لطحنها طحنا دقيقا وتصرف لهم كميات من القمح بعد معاينة مطاحنهم والتأكد من صلاحيتها لانتاج نوع الدقيق المطلوب انتاجه ، ويدفع هؤلاء مقابل هذه الكميات أسعارا تقل كثيرا عما أنفقته الدولة ثمناً لشراؤها واستيرادها من الخارج بشرط بيعها بالسعر الذى تحدده الوزارة . ولم تقم الوزارة بالاستيلاء على المطاحن لهذا الغرض . بل قامت العلاقة على أساس ايجاب صلب من جانب أصحاب المطاحن ببعض رغبتهم للقيام بطحن الحبوب طبقا للتشريعات القائمة ، فكانوا يتقدمون للوزارة طالبين شراء القمح حتى اذا ما تبين للوزارة أن مطاحنهم تصلح للقيام بالعملية على أحسن وجه

(١) حكمتها فى القضية رقم ١٩٤ لسنة ١٤ جلسة ١٩٦٠/١١/٢٣ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٤٨٠ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٧/٦/٢٠ .

قبلت الاتفاق معهم ليعاونوا في إدارة المرفق . والاتفاق يتم بين الإدارة وأصحاب المطاحن دون حاجة لأن يضمن في عقد مكتوب إذ أن الإدارة وهي بصدد إنشاء المرفق وضعت سلفاً القواعد التنظيمية والمواضع والتشريعات التي يخضع لها أصحاب المطاحن وغيرهم من أطراف العقد ، وهي بمثابة قانون العقد ومن ثم لم تكن الإدارة في حاجة لوضع شروط أخرى مكتوبة بينها وبين من تتعاقد معه ، اكتفاء بما فرضته في هذه القواعد والتشريعات . من قيود وأحكام تنبئ عن نيتها الواضحة في أنها اختارت في علاقتها مع المتعاقدين معها الأخذ بأسلوب القانون العام ومنعتهم من التصرف فيه إلا لمن يصرح له بذلك . كما حظرت عليهم استعمال المقيق في غير الأغراض المعدة لذلك . وفرضت عليهم سعراً معيناً للبيع واحتفظت الإدارة لنفسها بالحق في التدخل للإشراف على تنفيذ العقد ، ومن ثم كانت هذه العقود تنسم بطابع العقود الإدارية لأنها مبرمة بين أحد أشخاص القانون العام وأحد الأفراد ومتعلقة بتسيير مرفق عام ، وتحكمها قواعد القانون العام وشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص ، وهي مجموعة القواعد التنظيمية والتشريعات التي وضعتها الإدارة عند إنشاء المرفق ، وهي التي يخضع لها أطراف العقد ، وليس حتماً أن تكون هذه الشروط غير المألوفة مضمّنة في العقد عند إبرامه . بل قد يفرضها القانون سلفاً قبل اتسام العقد ويستلزم وجودها النظام الموضوع لإنشاء إدارة المرفق العام .

وترتباً على ما تقدم فإن المنازعة بين الطرفين في شأن من شئون العقد المبرم بين الطرفين هي منازعة خاصة بعقد إداري مما تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل فيه .

مثال ٣ : عقد استقلال جزء من الشاطئ :

انه ولئن كان العقد المبرم بين مدير عام مصلحة السياحة (١) والمتعاقدين معه قد وصف بأنه عقد اتفاق على إيجار قطعة أرض إلا أنه في حقيقته وجوهره عقد استقلال جزء من مرفق الاصطياف برأس البر لغرض الاستمتاع والانتفاع بشاطئ البحر ، وفيه يلتزم المدعي عليه طبقاً لشروط إقامة السكن على الأرض المؤجرة إليه وفقاً للنماذج التي تعدها مصلحة السياحة ، وفي حالة المخالفة يلغى العقد وتصادر التأمينات بكافة أنواعها ، وعليه أن يقيم المشقة قبل آخر يوتية . وفي حالة عدم إقامتها

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٨٩٤ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٧/٣/١٠ .

يكون لمصلحة السياحة أن تؤجرها لمن تشاء بدون أى معارضة ولا حاجة الى تنبيه أو انذار رسمى ، كما نص فى العقد على أنه على المستأجر إزالة جميع المباني التى ينشئها اذا طلبت منه مصلحة السياحة فى أى وقت ، على أن تخطر به بالازالة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول لتنفيذ ذلك فى خلال أسبوع من تاريخ اخطاره . واذا لم يتم بإزالة هذه المباني بعد انتهاء المدة الممنوحة له يكون لمصلحة السياحة الحق فى إزالتها بمصاريف على حسابها دون معارضة أو الرجوع عليها بأى تعويض . كما أن الإدارة اشترطت أيضا أنه اذا رأت لمسيب ما ضرورة إلغاء المصيف أثناء مدة العقد فلا يكون للمستأجر أى حق فى طلب رد الإيجار الذى دفعه ولا فى أى تعويض بسبب العقد . واحتفظت الإدارة لنفسها بالحق فى فسخ العقد بدون حاجة الى تنبيه . أو انذار اذا خالف المستأجر أى شرط من شروط العقد . وهذه كلها شروط غير مألوفة فى العقود الخاصة بالمائلة . وعلى ذلك يكون العقد قد اتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذة بأسلوب القانون العام فيما تضمنته من شروط استثنائية ، ومن ثم تدخل المنازعات المتعلقة به فى اختصاص القضاء الإدارى بما فيها من منازعات مستعجلة تنطوى على ضرر أو نتائج يتعذر تداركها طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تجتمل التأخير أو اجراءات وقائية أو تحفظية تكون أكثر استجابة للظروف المفاجئة ، حماية للحق الى أن يفصل فى موضوعه . كل ذلك سواء أكانت هذه المنازعات أو الطلبات مطروحة على المحكمة للفصل فيها بصفة أصلية أم باعتبارها فرعا من المنازعة الأصلية المعروضة على المحكمة .

مثال ٤ : عقد توريد عجول لقرض زيادة وقعة الأرض المتزعة :

مضى كانت الهيئة النائمة لاستصلاح الأراضى وهى من أشخاص القانون العام (١) قد أبرمت عقدا يقوم الطرف الثانى فيه بتوريد عدد من العجول اليها لخدمة المرفق العام القائمة على ادارته ، ذلك أنها تزرع مساحات شاسعة من الأراضى التابعة للمرفق بنبات البرسيم بقصد اصلاح هذه الأراضى ، ولتعذر تصريفه فقد رصدت الهيئة مبلغا من المال فى ميزانيتها على ذمة شراء عجول لاستهلاك هذا النبات ومد الأرض بالسداد العضوى لا بغرض الربح وإنما لتيسير المرفق فى نطاقه العام بالوصول الى الهدف الذى قام لتحقيقه وهو زيادة وقعة الأرض المنزرعة فيتوافر بذلك الانتاج الزراعى والحيوانى بما يسد حاجة البلاد المتزايدة . ومتى كان الأمر كذلك يكون التعاقد قد أنصب على شئ يتعلق باحتياجات المرفق

(١) سلك المحكمة الإدارية العليا فى المن رقم ١٨٨٩ لسنة ٦ لجلسة

العام وتسنيده .• ويبين من نصوص العقد وشروطه أن بعضها غير مألوف .
 في مجال القانون الخاص • فالنص على حق الهيئة في توقيع غرامة يومية .
 قهرها جنبه عند الإخلال بأى شرط من شروط العقد إنما هو نص .
 استثنائي غير مألوف في العقد الخاص ولا يعرف القانون المدني سوى
 الغرامة التهديدية فنص في المادة ٢١٣ على أنه إذا كان تنفيذ الالتزام
 عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يتصل
 على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن
 ذلك وإذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافياً لأكراه المدين المستنوع
 عن التنفيذ جاز له أن يزيده في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة • وظاهر
 من هذا النص أن الحكم الذى تناوله مغاير تماماً للنص الوارد في العقد
 خاصاً بالغرامة ، كذلك النص في العقد على حق الإدارة المطلق في فسخه
 إذا اخل المورد بأى شرط من الشروط ، لأن مثل هذا الشرط غير مألوف
 أيضاً في نطاق القانون الخاص ومغاير لأحكام الفسخ الواردة والمبينة في
 المواد ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦١ من القانون المدني • ويكفى
 احتواء العقد على شرط استثنائي واحد لاطهاس نية الإدارة في الإخلال
 بأسلوب القانون العام وأحكامه • وبالتالي في اعتبار العقد عقد ادارى •
 ولا يقبح في ذلك استناد الإدارة في الإنذار المرسل منها الى المدعى عليه .
 الى نصين وارين في القانون المدني وهما السابق الإشارة اليهما • ذلك .
 أن بعض القواعد والمبادئ العامة في القانون المدني مما لا تختلف فيه .
 روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص وبالتالي ليس ثمة ما يمنع
 من نقلها الى نطاق القانون العام وادماجها في القواعد الخاصة به •
 والنصان اللذان نقلتهما الإدارة من القانون الخاص ليس فيهما أى تعارض
 مع النظام القانونى الذى تخضع له العقود الادارية ، وتطور القانون الإدارى
 وان اتجه الى الاستقلال بمبادئه وأحكامه إلا أن ذلك لا يعنى قطع الصلة
 من غير مقتضى بينه وبين القانون المدني •

مثال ٥ : عقد أبرمته شركة لحساب جهة حكومية بقصد تسير
 مرفق عام :

من البديهي أن العقد الذى لا تكون الإدارة أحد أطرافه لا يجوز
 بحال أن يعتبر من العقود الادارية ، ذلك أن قواعد القانون العام إنما
 وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة ، إلا
 أنه من المقرر أنه متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما كان
 في الحقيقة لحساب الإدارة ومصلحتها • فإن هذا التعاقد يتكسب صفة
 العقد الإدارى إذا ما توافرت العناصر الأخرى التى يقوم عليها معيار تمييز
 العقد الإدارى •

ولذلك فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا (١) الى أنه متى كان الثابت أن شركة شل في العقد موضوع النزاع انما تعاقدت لحساب ومصصلحة الحكومة ، فلا نزاع في أن العقد المذكور قد أبرم بقصد تسيير مرفق عام وفي أنها تبعت فيه وسائل القانون العام وعلى ذلك يكتسب العقد صفة العقود الادارية ويختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره بنظر المنازعات الخاصة به .

مثال ٦ : عقد تقديم خدمات لمرفق عام :

متى ثبت أن العقلة المبرم بين الهيئة المتعاقدة والمتعاقد معها قصد به تسيير مرفق عام هو مرفق العلاج فهو عقد تقديم خدمات لمرفق عام اذ تلزم بموجب المدعى عليها لقاء تحمل الهيئة بنفقات تعليمها وإيوائها أن تلتحق بخدمة مستشفاهها لمدة الخمس سنوات التالية لانتماء دراستها ، وهذا الشرط في حد ذاته يعد من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص . وبالتالي فإن العقد يكون قد اتسم بالطابع المميز للعقد الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذ بأسلوب القانون العام فيما تضمن من شروط استثنائية وبهذه المثابة تدخل المنازعة المتعلقة به في دائرة اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى (٢).

مثال ٧ : عقد بتخصيص جزء من الملك العام للناسخ العام :

ان العقد الادارى هو الاتفاق الذى تبرمه الادارة مع أحد الأفراد ويتحدد فيه حقوق والتزامات كل من الطرفين ويخضع للقانون العام . ومتى ثبت من السند الذى قدسه المتعاقد مع الحكومة ، أن الحكومة خصصت للمتعاقد معها جزءا من الملك العام لانتفاعه الخاص مقابل مبلغ معين بشروط معينة تخرج عن نطاق القواعد المقررة في القانون الخاص . وبذلك فقد اصطبغ هذا السند بصيغة العقد الادارى لا القرار الادارى . ولا يغير من ذلك وصف هذا العقد بأنه ترخيص أو أن المبلغ المقابل للانتفاع هو رسم لا وجه لذلك لأن الحكومة عين خصصت المتعاقد معها بجزء من الملك العام فانها كانت مستقلة لهذا الجزء باعتبارها مالكة له ملكية تحكمها قواعد القانون العام . ولم يكن ذلك انفصاحا عن ارادة الادارة الملزمة بل نتيجة لاتفاق تبادل فيه الطرفان الحقوق والواجبات ، ولا جدال

(١) حكما في الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٧ جلسة ١٩٦٤/٢/٧ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٧/١١/٣٠ .

على أن العقد الذى يكون محله الانتفاع بمال عام وهو بطبيعته من العقود التى تخضع لأحكام القانون العام لأنها توافق طبيعة المال العام ولا تصالها الوثيق بمقتضيات النفع العام .

مثال ٨ : عقد استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية :

إن الشروط المرافقة لمشروع قانون منح التزام المرافق العامة الذى يتضمن الترخيص لوزير الصناعة فى التعاقد مع مؤسسة أو شركة فى البحث عن البترول واستغلاله فى منطقة معينة هى فى حقيقتها عقد موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد ، وبهذه الصفة فإن مراجعتها تدخل فى اختصاص لجنة قسم الفتوى طبقاً لأحكام الفقرة (١) من المادة ٤٢ من قانون تنظيم مجلس الدولة (١) .

وتتضمن هذه العقود شروطاً لائحية وشروطاً تعاقدية . والشروط الخاص بالاتاة يعتبر من الشروط التصاقية التى يحكمها التراضى ولا يؤثر فيها القانون اللاحق لإبرام العقد ، وذلك بعكس الشروط اللائحية التى يحكمها القانون الجديد تطبيقاً لنظرية الأثر المباشر للقانون (٢) .

إن التزام المرفق العام ليس إلا عقداً إدارياً يتمتع أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسئوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقاً للشروط التى توضع له فى قانون منح الالتزام الذى يصدر من السلطة التشريعية - لإداء خدمة عامة للشعب وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح . فالالتزام عقد إدارى ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام ، ولا يكون إلا لمدة محدودة ويتحمل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضاً فى شكل رسوم يحصلها من المنتفعين (٣) ، كما يتفق مع الملتزم على أداء اتاوة للدولة أو إحدى وحداتها الإدارية . بما يعبر عنه بمقابل الاستغلال .

ولا يجوز للسلطات الإدارية أن تستعمل حقها فى إبرام عقود المرافق العامة واستغلال موارد الثروة الطبيعية فى البلاد ابتداءً من قبل أن يأذن

(١) فتوى الجمعية السعودية لتسمى الفتوى والتشريع جلسة ١٩٧٠/٣/٢٤ .

(٢) فتوى الجمعية السعودية لتسمى الفتوى والتشريع بجلسته ١٩٦٣/٣/١٨ .
١٩٦٢/٤/١٨ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٤٦ لسنة ٨ ق بجلسته ١٩٥٦/٣/٢٥ .

لها مجلس الشعب في ذلك عن طريق اعمال رقيبته السابقة واصدار قانون للترخيص لها في هذا الشأن . وقبل اصدار ذلك القانون لا يجوز للسلطة التنفيذية أن ترتبط ارتباطا قانونيا مع طالب الاستغلال اذ أنه يعتبر شرط لصحة ابرام العقد . ولو تم تعاقد كهذا فانه يقع باطلا لمخالفته للدستور ولصدوره من جهة غير مختصة فلا يترتب عليه اثر ولا يكسب حقا (١) .

على أن ترخيص مجلس الشعب لا يتطوى على معنى الأمر الصادر على سبيل الالتزام الى الادارة بوجوب التعاقد بل هو مجرد اذن ويعتبر هذا اذن شرطا جوهريا لمباشرة الادارة اختصاصها الطبيعي واعمال حريتها في التقدير والتقرير في ابرام عقد الالتزام وتتمتع الجهة الادارية بحريتها كاملة في تقدير ما تقتضيه المصلحة العامة ، ويكون لها الحق تبعا لذلك في الاحجام عن التعاقد متى اطمانت أن لديها من الأسباب الجدية ما يبرر مسلكها في هذا الشأن . ومن مقتضى ما تقدم فانه حتى يتم عقد استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد يتعين أن تصدر ارادتان متعاقبتان هما ارادة السلطة التشريعية أولا بوصفها صاحبة الحق الأول في الترخيص بابرام العقد ، واردة السلطة التنفيذية ثانيا بوصفها صاحبة الحق الأول في اعمال مضمون الترخيص أو الاحجام عن اعماله . فاذا لم ترب احدى هاتين السلطتين عن ارادتها على النحو المقرر في قواعد الدستور وقواعد القانون العام فلا يعتبر العقد قائما . ويكون الأمر أكثر وضوحا اذا كانت السلطة الادارية المختصة بابرام عقد الاستغلال قد أفصحت عن ارادتها في عدم ابرام عقد الاستغلال بأن لم يصدر منها قبول يقابل الايجاب الذي تقدمت به الشركة المدعية في عطاها فلا يكون ثمة تعاقد بين الطرفين (٢) .

مثال ٩ : ترخيص باستغلال عرق من مرافق الدولة :

إن الترخيص باستغلال مرافق من مرافق الدولة يعتبر من العقود الادارية ذات الطابع الخاص .

وعلى ذلك فان من حق الحكومة ألا تجدد الترخيص تنفيذا لأحكام القانون دون أن يترتب على هذا الاجراء أية مسئولية عليها ذلك أنه فضلا

(١) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ١٦٣٠ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٦/٦/٢٤ .

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري في القضايا ارقام ٨٨٥ لسنة ٧ ، ٦٠٦ ، ٢٣٧ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٨/٤/٢٧ .

عن أن هذه التراخيص مؤقتة بطبيعتها ولا ترتب للحاصلين عليها أى حق مكتسب فانه بالنسبة لتسيير سيارات فى مرفق النقل بالسيارات (يكون من حق الحكومة أن تتدخل دائما وفي كل وقت فى شئون ادارة المرفق واستغلاله وتنظيمه مستندة فى ذلك الى سلطتها العامة وتحقيق لغايات هذه السلطة متمتعة فى ذلك بامتياز وسيادة ينتفى معها كل طابع تعاقدى . وليس ثمة حق مكتسب يمكن الادعاء به فى محيط العلاقات المتصلة بتنظيم المرافق العامة ، كما أن المشرع يملك تعديل النظام الخاص بسير المرفق سواء عن طريق اصدار قوانين عامة تسرى على جميع الملتزمين أو سن قوانين خاصة تتناول طائفة معينة من المرافق العامة الممنوحة بطريق الالتزام حتى فى اثناء تنفيذ عقود الالتزام دون أن يعتبر ذلك اخلافا بالمقد ، لأن هذا المقد يتضمن دائما - ومن غير أن يتضمن نصوصا صريحة - اتفاقا على خضوع الملتزم لما تدخله جهة الادارة من تعديلات حسبما تقتضيه المصلحة العامة التى تملك الادارة وحدها حق تقديرها ، والتى يجب أن تسود كل اعتبار آخر فى العقود الادارية (١) .

وقد ذهبت محكمة القضاء الادارى (٢) الى أنه متى كان الثابت أن المدعى يطلب الغاء العقد المبرم بين مصلحة الطيران المدنى واحدى الشركات لاستغلال مطعم واستراحة ركاب الترانسيت ب مطار فاروق بطريق الممارسة ، وكان الثابت أنه يهدف بعموم طلباته الى الغاء القرار الادارى الصادر باجراء الممارسة لاستغلال المطعم والاستراحة بذلك المطار وما ترتب عليه من آثار ، فإن الدعوى تكون داخلة فى اختصاص محكمة القضاء الادارى . ذلك أن عقد الترخيص باستغلال مرفق من مرافق الدولة هو من العقود الادارية ذات الطابع الخاص ، اذ أنها تتعلق بنشاط السلطة العامة فى ادارة هذا المرفق ، وما من شك أن الترخيص - فى هذه الحالة - يتضمن شروطا لائحية ، وهو بهذه المثابة يدخل فى نطاق العقود الادارية ، وقد راعت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة هذا النظر وأشباهه عندما نصت على اختصاص القضاء الادارى بالمنازعات الخاصة بأى عقد ادارى .

ونرى من المفيد الاشارة هنا الى أن المركز القانونى للمرخص له يختلف عن المركز القانونى للملتزم ذلك أنه اذا كان عقد الالتزام يتضمن عنصرا تعاقديا ويكون مركز الملتزم فيه مركزا ذاتيا يستند الى عقد

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٥٢٥ لسنة ٦ جلستين ١٩٥٧/٣ .

(٢) حكما فى القضية رقم ١٤٦ لسنة ٦ جلستين ١٩٥٦/٣/١١ .

الالتزام من بعض الوجوه ، فإن مركز المرخص له مركز تنظيمي عام يتولد عن الرخصة وهي عمل شرطي ، ومن ثم فإن من حق جهة الإدارة سحب هذه الرخصة أو إلغاؤها أو عدم تجديدها أو إقالة المرخص له منها قبل انتهاء مدتها متى قامت لديها دواعي من المصلحة العامة أو لاعادة تنظيم مرفقها العام دون أن يرتب مثل هذا التصرف أية مسئولية عليها (١) .

مثال ١٠ : عقد استغلال المحاجر :

يعتبر عقدا اداريا ، ذلك أن الإدارة طرف في هذا العقد ، كما أنه يتصل بمرفق عام من ناحية استغلاله ، إذ أن التعاقد مع الدولة يهدف الى استغلال المحاجر المملوكة لها . أما عن استخدام الإدارة لوسائل القانون العام فإن الجمعية العمومية للقسم الاستشاري (٢) يبراجعتها بنود العقد تبين لها أنها تتضمن شروطا غير مألوفة في القانون الخاص ، فالبند الرابع يعطي للمصلحة حق مصادرة كل أو بعض التأمينات لتغطية ما لحقها من أضرار بسبب مخالفة المستغل لبنود العقد أو لوائح ونظم التشغيل بالمحاجر والبند التاسع يعطي للوزير حق إلغاء العقد في حالات حددها والبند الثاني عشر يلزم المستغل بأن يلتزم بالقواعد والتعليمات وتنفيذ كافة القوانين واللوائح والقرارات الوزارية الخاصة بالتشغيل في المحاجر والبند الخامس عشر يعطي للحكومة حق التصرف في أي جزء من المساحة المستغلة كما تشاء لأعمالها الخاصة أو العامة أو للأغراض العسكرية ، والبند الثامن عشر يوجب على المستغل مراعاة كافة التعليمات التي تصدرها مصلحة المناجم والمحاجر بشأن تنظيم وحسن سير العمل بالمحجر فهذه كلها شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ، تعطى للإدارة حقوقا وامتيازات أوسع بكثير من حقوق التعاقد معها . وهذه الشروط الاستثنائية هي المعيار المميز للعقود الادارية .

وكون عقد استغلال المحاجر عقدا اداريا الا أن هذا لا يحول دون الرجوع الى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني إذا لم يتضمن العقد أي نصوص خاصة بتحديد مدة العقد .

فقد طبقت المحكمة الادارية العليا(٣) المادة ٥٦٣ من القانون المدني التي تنص على أنه « إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٥٢٥ لسنة ٦ جلسة

١٩٥٧/٣/٣

(٢) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بجلسته ١٣/١٦٦٣/٣

(٣) حكمها في الطعن رقم ١٤٠ لسنة ١٢ جلسة ٢٦/٢/١٩٧٢

معينة أو تغرد اثبات المدة للمدعة ، اعتبر الايجار منعقدا للفترة المعنية لدفع الأجرة « على عقد استقلال المحجر وهو عقد ادارى وذهبت المحكمة الى ان العقد الذى أبرم بين المتعاقد والمصلحة يعتبر منعقدا لمدة سنة وهى الفترة المعنية لدفع الأجرة وذلك أخذاً بحكم القانون المدنى .

على أن قاعدة جواز الرجوع إلى قواعد القانون المدني إذا لم يرد نص في العقد الإداري لا يؤخذ بها على إطلاقها . فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه إذا كانت القاعدة في القانون المدني المادة ٥٩٩ أنه إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منفصلاً بالعين المؤجرة يعلم المؤجر ودون اعتراض ، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة . وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ . ويعتبر هذا التجديد الضمني إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي » - إذا كان هذا هو الأصل العام في شأن تجديد عقد الإيجار إلا أنه ليس من المحتم أن انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر بعد ذلك في العين المؤجرة أن يعد بقاء المستأجر هذا تجديداً ضمنياً لتجدد الإيجار فقد توجد ظروف يتعارض وجودها مع الفرض هذا التجديد .

وذهبت المحكمة الى أن بقاء الشركة المنتفعة بالأرض المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد في ظل سريان أحكام القساوون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ لا يمكن اعتباره تجديدًا ضمنيًا للعقد ذلك أن المادة ٤٨ من هذا القانون وهي تسرى بأثر فوري من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تقضى بأن يصدر عقد الاستغلال لمدة لا تزيد على سنة بقرار من مدير مصلحة المناجم والمحاجر ولمدة لا تزيد على تسع سنوات بقرار من وزير التجارة والصناعة فإن زادت المدة على تسع سنوات وجب أن يصدر العقد بقانون لمدة لا تتجاوز ثلاثين سنة قابلة للتجديد . وهذا الحكم يسرى على عقود استئجار الأراضي لأغراض استغلال المناجم والمحاجر باعتبارها عقودًا تبعية ومن ثم لا يمكن افتراض موافقة المصلحة على تجديد العقد وهي لا تملك طبقًا للسياسة المخولة لمديرها بمقتضى المادة ٤٨ أن تبرم عقدًا لمدة تزيد على سنة وبالتالي ليس لها أن توافق على تجديده عقد لمدة تزيد على سنة وإنما الذي يملك هذا الحق هو وزير التجارة والصناعة ويعتبر بقاء الشركة منتفعة بالأرض المؤجرة في هذه الحالة بمثابة تعاقده جديد تم في ظل القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ ومن ثم تسرى عليه أحكامه وكذلك الشأن بالنسبة الى بقاء الشركة منتفعة بالأرض المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد في ظل سريان أحكام القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ فإنه يعتبر تعاقده جديد تم في ظل القانون المشار اليه ومن ثم تسرى عليه أحكامه .

مثال ١١ : عقد إيجار ملاحه :

ان عقد ايجار ملاحه بور فؤاد (١) المبرم بين شخص ادارى هو وزارة الحربية وبين المتعاقد يتصل بنشاط متعلق بمرفق عام يخضع فى ادارته للرأى الأعلى للسلطة الحاكمة ، ويقوم على تمكين أحد الأشخاص من الانفراد باستغلال مال عام والاستئثار به بطريقة تؤثر فى هذا المرفق ، وهو مرفق الصيد الذى يحقق للخزانة العامة للدولة مصلحة مالية . ويسد فى الوقت ذاته حاجة عامة مشتركة بتوفيره للجمهور غذاء شعبيا هاما مستهدفا بذلك النفع العام . وقد تضمن كما يتضح من مطالعة بنوده شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص وأخرى تنبئ فى جملتها عن انصراف نية الادارة الى اتباع أسلوب القانون العام والأخذ بأحكامه ووسائله فى شأنه ، مستخدمة فى ذلك الامتيازات والحقوق المقررة لها بوصفها سلطة عامة وممتدة فى تعاقدها على فكرة السلطة الصامة وعلى تمتعها بقرسط من سيادة الدولة وسلطانها ، الأمر الذى يخضع هذه الرابطة التى تتوافر فيها مميزات العقد الادارى وخصائصه لأحكام القانون الادارى وبالتالي لاختصاص القضاء الادارى .

مثال ١٢ : عقد اشغال عامة :

ان عقد الاشغال الصامة هو عقد مقاوله بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة فى عقار لحساب هذا الشخص المعنوى العام تحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد فى العقد (٢) . ويعتبر المقاول قانونا نائبا عن الحكومة فى القيام بأعمال المنشآت العامة باعتبار مسئولية القيام بهذه الانشاءات واقعة أولا على عاتق الحكومة وهى اذ تنيب عنها مقاولين فى مزايده أو مناقصة عامة انما تهدف بذلك الى الحصول على المواد الأولية واليد العاملة بأحسن سعر للمصلحة العامة بغير مساس بجودة العمل ولا اخلال بمواعيد انجازه والمقاولون فيما بينهم يتناشون فى تقديم المواد الأولية وانه وان كان يجوز للمتعاقد مع الادارة الحصول على مواد الأولية وغيرها من الاشياء اللازمة لتنفيذ عقده من الغير الا أن هذا لا يغير من الأمر شيئا اذ تبقى مسئوليته عن هذه الاشياء قبل الادارة طالما ان الادارة لم تكن طرفا فى علاقته مع الغير ومن ثم فليس للمتعاقد أن يتعلل بأنه حصل على الأغذية المشوشة من منتجها .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٤٨٧ لسنة ٦ جلسة

١٩٦٢/٥/١٩

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢٨٤ لسنة ٨ جلسة

١٩٥٦/١٢/٢٢

وينسحب هذا الحكم على تابعي المتعاقد عند تنفيذهم الالتزامات الواردة بالعقد، قبل الادارة وإخلال معاونه بالشروط المتعاقد عليها (١) .

مثال ١٣ : عقد التوريد المبرم بين جهة ادارية أو هيئة عامة وبين فرد أو شركة يعتبر عقدا اداريا :

وكون عقد التوريد عقدا اداريا خاضعا للوائح التي تحدد نطاق الالتزام بالتوريد الا أن محكمة القضاء الادارى (٢) رأت تطبيق القاعدة التي تضمنتها المادة ٢/١٤٨ من القانون المدنى التى تنص على أن « لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام : - فى نطاق الروابط العقدية الادارية باعتبارها من الأصول العامة فى الالتزامات . ووفقا لهذه الأحكام يتعين لتحديد نطاق عقد توريد (السكر) تحديد ما يعتبر من مستلزماته مع الاسترشاد فى هذا الشأن بطبيعة الالتزام والقوانين واللوائح التى تخضع لها العقود الادارية وكذلك العرف والعدالة ان اقتضى الأمر ذلك .

ولا جدال فى أن العقد المبرم بين الحكومة وبين المورد بشأن توريد صنف أو سلع أو بضاعة هو عقد توريد ادارى وكل نزاع يترتب على هذا العقد من أول تكوينه الى آخر نتيجة فى تصفية واليد العاملة ادارة العمل بأحسن سعر يقوم على درجة كفاءة كل منهم فى ذلك واستعدادهم واقتداره بما فى ذلك تحديد أرباحه أو أتعابه فى أضيق نطاق یرتضيه واعمال هذه القواعد لا يؤدى بأى حال الى الاضرار بمالية المقاول بالنسبة مالية الدولة (٣) .

ان عقد التوريد الادارى هو اتفاق بين شخص معنوى من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد باستقصاء الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوى لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين وهو يختلف عن الاستيلاء فى أن المورد فى العقد الادارى يسلم المنقولات المتعاقد عليها برضاها دون أن يكون مضطرا الى ذلك بينما الاستيلاء انما

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٩٠٦ لسنة ١٣ جلسة ١٩٦١/٦/٢٥ .

(٢) حكمها فى القضية رقم ٧١٦ لسنة ١٣ جلسة ١٩٦٣/٤/٢ .

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢٨٢ لسنة ٤ جلسة ١٩٥٢/٤/٨ .

يكون بمقتضى قرار ادارى بأن يسلم المورد المنقولات المطلوبة بهذا القرار
جبرا .

وعند قيام المتعهد بتوريد ما التزم به قبل جهات الادارة فان على
هذه الأخيرة أن تفصح عن قبولها للمواد الموردة عن طريق موظف أو لجنة
أما اذا كانت الأصناف الموردة غير مطابقة للمواصفات فيلزم المتعهد بأن
يستردها ليستبدلها بأخرى مطابقة للمواصفات المشروطة . ومن المسلم
به أن مجرد التسليم وحده لا يبرئ ذمة المتعهد وإنما يتعين للإبراء قبول
الادارة لها قبولاً صريحاً ومن ثم اذا رفضت الادارة الاستلام اعتبر المتعهد
كأنه لم يسلم شيئاً ويجب على المتعهد دائماً أن يلتزم حدود المواصفات (١) .

واذا استلمت الجهة الادارية الأصناف نهائياً بواسطة لجنة فحص
فليس لها بعد ذلك أن تشكل لجنة أخرى وبعد مضي فترة طويلة (تسعة
أشهر) وكانت الأصناف فى حوزة المصلحة وقد تكون عرضة للاهمال
وسوء التخزين ومن ثم لا يجوز مساءلة المورد على أساس إعادة الفحص
بعد هذه المدة (٢) .

وعلى هذا الأساس فان جميع العلاقات والحقوق والالتزامات التى
تنشأ عن عقد التوريد تدخل فى اختصاص القضاء الادارى (٣) .

مثال ١٤ - عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام هو عقد ادارى :

مضى كانت العلاقة القانونية بين المتعاقد ومجلس المدينة قوامها عقد
التزام المتعاقد بتقديم قطعة أرض بالمدينة على سبيل التبرع اسهاماً فى
المشروعات التى يقرها مجلس المدينة وهو عقد يستجمع مقومات عقد
المساهمة فى مشروع ذى نفع عام كمقد ادارى يتمهـد بموجبه شخص
برضائه واختياره بالمساهمة نقداً أو عيناً فى مشروعات الأشغال العامة
أو المرافق العامة . وقد يكون المتعهد ذا مصلحة فى تمهـده أو غير ذى
مصلحة فيه . وقد يترتب بعوض أو يتمخض تبرعاً ، وقد يكون مبتدئاً من
تلقاء المتعهد أو يطلب من جانب الادارة ، وقد يكون المتعهد منجزاً وقد

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٦٦٠٠ لسنة ٨ جلسة
١٩٥٦/٤/١ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١١٧٤ لسنة ١٤ جلسة
١٩٦١/٦/٤ .

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٦٥ لسنة ٥ جلسة
١٩٥٢/٣/٤ .

يقع مشروطاً ، ومهما اختلفت صور هذا العقد وتباينت أوصافه فهو يقوم على المساهمة الاختيارية في مشروع ذي نفع عام فهو عقد ادارى وثيق الصلة بعقود الأشغال العامة يمتاز بخصائص العقود الادارية التى تنأى عن القواعد المألوفة فى مجالات القانون الخاص ومن ثم فلا يتقيد فى شأنه اذا تم على وجه التبرع بقواعد الهبة المقررة فى القانون المدنى وانما تنطبق قواعده باحتياجات المشروع العام الذى يعهد العقد الى خدمته وأسباب المصلحة العامة التى تستهدف المساهمة فى تحقيقها . وعليه فلئن كانت القاعدة فى ظل احكام القانون المدنى وجوب أن تكون هبة العقار بورقة رسمية والا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر مراعاة لأن الورقة الرسمية بما تتضمنه من الاجراءات وما تستتبعه من الجهر والعلانية توسد ضمانات لأطرافها فتفتح للواهب فرصة تأمل وتدبر فلا يتجرّد من ماله وراء انفعال عارض كما يظفر الموهوب له بسند رسمى يتسلح به دفاعاً عن حقه قبل ما تستهدف له الهبة من المطاعن ، فإن مثل تلك الاعتبارات لا تستقيم دواعيها فى مجال العقد الادارى بما يؤمنه لأطرافه من أسباب التدبر والروية وما يقتضيه من اجراءات أمام الجهة الادارية ذات الشأن ومن جانبها تقابل الرسمية التى تتطلبها الهبة المدنية - هذا الى أن هبة العقار اذا ما توافقت الايجاب مع القبول فيها وتمحضت اسهاما فى مشروع ذي نفع عام فإن اعتبارات المصلحة العامة والوفاء باحتياجات المرفق الذى تمهد المساهمة الى خدمته تملو على ما عداها من الاعتبارات بما لا سبيل معه الى التمسك بشكليات تفتقد دواعيها وقد يكون فى استلزامها ما يحقق مشروعات النفع العام ويتهدد مورداً أساسياً عول عليه فى انجازها .

ومقتضى ذلك جميعاً ان عقد تقديم المعاونة الذى التزم المتعاقد بموجبه بتقديم قطعة أرض على سبيل التبرع اسهاماً فى المشروعات التى يقررها مجلس المدينة مما ينأى عن أوضاع الهبة المدنية وشكلياتها فليست الرسمية شرطاً فى صحته وسلامته قانوناً ومن ثم فإن النعى ببطلانه بدعوى عدم افراغه فى ورقة رسمية ، نعى على غير أساس متعين الرفض . ولا يقصد فى صحة العقد وسلامته القانونية القول بأن ارادة المتعاقد لم تصدر منه مساهمة فى مشروع محدد ومن ثم ينتفى العقد الادارى الذى لا ينقذ الا بقصد تسيير مرفق عام أو المساهمة فى تسييره - ذلك أن المتعاقد انما أسهم بالأرض التى انطوى عليها تبرعه فى المشروعات التى وكل من جانبه الى مجلس المدينة تحديدها - بما يعقد للمجلس من اختصاص فى تنفيذ مشروعات النفع العام - فى دائرته المحلية وهى مشروعات قابلة للتعيين بما يترامى للمجلس فى اختيارها ، وقد أعمل المجلس هذا الاختيار بالفعل اذ تسلم الأرض محل المساهمة

وخصصها منتزها عاما كمشروع من مشروعات المنفعة العامة التي ينهض
على تنفيذها (١) .

وهذا العقد يقوم على المساهمة الاختيارية في مشروع ذي نفع عام ،
ومن هنا تظهر خصيصته الأساسية (الأولى) أنه عقد فيتميز بذلك
عن الاستيلاء وعن نزاع الملكية للمنفعة العامة اذ كلاهما يتم جبرا .
(والثانية) هي أنه عقد ادارى ويترتب على ذلك أن العرض لا يسقط
بوفاة المتعهد قبل قبول الادارة ، بل يجب على الورثة سحبه وذلك على
خلاف الهيئة المدنية التي يسقط عرضها بوفاة الواهب قبل قبولها من جانب
الموهوب له بغير حاجة الى سحبها من جانب ورثته ، وعلة التشدد في العقد
الادارى هو لاتصاله بالمصلحة العامة ويترتب على تلك الخصيصة أيضا أنه
يجوز للادارة أن تتحلل من قبولها للعرض اذا قدرت بعد هذا القبول أنه
لا يتفق مع الصالح العام كما لو ظهر لها أن تنفيذ المشروع يكلفها نفقات
طائلة أو أنه عديم النفع أو لا يحقق الصالح العام على خير الوجوه أو أن
المشروع على وجه آخر أوفى بهذا الغرض ، كما يترتب عليها أن المنازعات
الناشئة عن هذا العقد تعتبر منازعات ادارية باعتبارها متفرعة عن عقد
ادارى (٢) .

مثال ١٥ - عقد استغلال عربات الأكل والبولمان بالقطارات - مال عام :

ان الاتفاق المبرم بين مصلحة السكك الحديدية وبين الشركة الدولية
لعربات النوم بشأن استغلال عربات الأكل والبولمان بالقطارات ليس
احتكارا وليس عقد التزام حتى يلزم أن يصدر به قانون ، لأنه لا يقوم
أساسا على تسيير مرفق عام وإنما هو ترخيص اتخذ صورة عقد
ادارى بقصد استغلال مال عام واستعماله على وجه لا يخالف الغرض
المخصص من أجله ، بل يتفق مع هذا الغرض وينطوى في الوقت ذاته
على انتفاع للمرخص له بهذا المال مقابل اتاوة يلتزم بأداؤها للمصلحة ،
وقد استعرض هذا العقد جميع الأوضاع والشروط القانونية المطلوبة .
ولا وجه للتحدى ببطالانه بدعى أنه تم بطريق الممارسة دون المزاينة ،
لأن اتباع الطريق الأول متروك لتقدير الادارة في نطاق حسن استعمال
السلطة . وقد بان من الأوراق أنه بعد أن اتبعت المصلحة طريق

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٣ لسنة ٢٣ جلسة
١٩٨٠/٣/١٥ .

(٢) . حكم محكمة القضاء الادارى في القضية رقم ٢١٣ لسنة ٤ جلسة
١٩٥١/١٢/٢٦ .

المزايدة ولم يتقدم أحد لم تر منقوحة من الالتجاء للممارسة مع من ترى فيه الكفاية للقيام بإدارة العربات للغرض المخصص له (١) .

مثال ١٦ - العقد الذى تبرمه بجهة كلفتها الوزارة بإداء خدمة عامة يعتبر عقدا اداريا :

حتى كان الثابت أن وزارة التموين - بصفتها المشرفة على مرفق التموين بالبلاد - تدخلت في أمر سلعة الشاي ، واتخذت من الاجراءات ، وأصدرت من التشريعات ما رأته كفيلا بتحقيق ما تهدف اليه من توفير سلعة من السلع مع ضمان وصولها الى المستهلكين بالسعر المحدد ، وقد استعملت في سبيل ذلك سلطتها في الاستيلاء على هذه السلعة ، ووضعت القواعد التي تحكم تنظيم تداولها وتوزيعها ، وعهدت بذلك الى « لجنة توزيع الشاي » ثم المبعثين الذين أصبحوا مسئولين عن توصيل هذه السلعة بعد تعبئتها الى التجار في مختلف أنحاء البلاد - حتى كان الثابت هو ما تقدم ، فإن ذلك في حقيقته يتضمن أمرا بتكليف هذه اللجنة بالقيام بخدمة عامة ، ومن ثم تكون الاتفاقات والعقود التي تعقدتها اللجنة مع هذه الهيئة أو ذلك الفرد هي عقود تجارية ملحوظ فيها دائما تغليب الصالح العام على المصلحة التجارية الخاصة التي يمكن أن تتحقق من استغلال توزيع سلعة من السلع ، وملحوظ فيها أيضا إبراز سلطة الحكومة في الاشراف على تنفيذ هذه العقود ومراقبتها ، ضمنا لتحقيق المصلحة العامة التي تهدف اليها .

مثال ١٧ - التعهد بالتدريس لمدة معينة بعد اتمام الدراسة على نفقة الحكومة هو عقد اداري :

ان التعهد الصادر من الطالب وولى أمره بالتدريس لمدة خمس سنوات بعد اتمام الدراسة على نفقة الحكومة هو عقد اداري توافرت فيه خصائص ومميزات العقود الادارية وتضمنت شروطه النص على أنه في حالة عدم قيامه بالتدريس لغير عذر يلتزم بإداء ما انفق على تعليمه من مصروفات (٢) .

فقد استقر القضاء الإداري على أن العقد الإداري هو العقد الذى يبرمه

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٥٣ لسنة ٧ جلوسية ١٩٥٥/١/٤ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٢٥٤ لسنة ١٢ جلوسية ١٩٦٨/٢/٢٤ .

شخص معنوى من أشخاص القانون العام يقصد ادارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ، وأن يظهر نيته فى هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه ، وذلك بتضمينه العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص . وأن المعيار المميز للعقود الادارية عما عداها من عقود الأفراد وعقود القانون الخاص التى تبرمها الادارة ليس هو صفة المتعاقد بل موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام على أية صورة من الصور ، سواء أكانت من حيث تنظيم المرفق العام أو استغلاله أو تسييره أو المساواة والمساهمة فى ذلك أو استخدام المرفق ذاته عن طريق العقد ، مشتركا فى ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة المتضمنة فى العقد . والذى يبين من الاطلاع على العقد المبرم بين المدعية والمدعى عليهما وهو العقد محل النزاع ، أنه عقد تقديم خدمات لمرفق من المرافق العامة وهو مرفق التعليم ، اذ يلتزم المدعى عليه الأول طبقاً لشروطه بالتدريس لمدة الخمس السنوات التالية مباشرة لاتمام دراسته بمعهد المعلمين ، وهو شرط استثنائى غير مألوف فى العقود الخاصة ، وبالتالي يكون العقد قد اتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام ، وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية ، ومن ثم تدخل المنازعة المتعلقة به فى اختصاص محكمة القضاء الادارى (١) .

مثال ١٨ : عقد تركيب كابينة تلفراف وتليفون أهلى :

طبيعة العلاقة القائمة بين الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية والشخص المتعاقد معها على تركيب كابينة تلفراف أهلى هى علاقة عقدية مصدرها القانون العام لأن العقد يتصل بنشاط وفق عام كما يعتبر الشخص المتعاقد مع الهيئة مساهما فى تسيير وفق عام . وينطوى العقد على شروط غير مألوفة فى عقود القانون الخاص واتصاله بتسيير وفق عام يجعله من العقود الادارية وينبئ على ذلك اختصاص مجلس الدولة دون غيره بالمنازعات التى تنشأ عن هذا العقد (٢) .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٤٧٢ لسنة ١٠ ق جلسة

١٤ مايو سنة ١٩٥٧ .

الفصل الثاني

أمثلة لعقود لا تعتبر عقوداً إدارية

مثال ١ - عقد مصلحة التليفونات مع المشترك :

ان العقد الذى تبرمه مصلحة التليفونات مع المشترك عقد مدنى .
محض من عقود القانون الخاص التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية
والمتنفعين بخدماتها . ويترتب على هذا العقد حقوق والتزامات متبادلة
أهمها : حق المشترك وأسرته ومستخفيه فى استعمال التليفون والتزامه
بعدم السماح لأى شخص آخر باستعماله الا بعد الحصول على تصريح
كتابى من الهيئة المختصة . ويلتزم المشترك بعدم التنازل عن اشتراكه
الا فى الأحوال المنصوص عليها بلوائح الهيئة وقراراتها السارية وقت
اجراء التنازل . ومخالفة هذا الالتزام تؤدى الى فسخ العقد والقضاء بجميع
حقوق المشترك قبل الهيئة ومصادرة التأمينات المودعة منه لديها . ومؤدى
ذلك أنه اذا فسخ العقد مع المشترك الأصلى فلا علاقة للهيئة بالتنازل اليه
الذى يتعين عليه ان أراد الانتفاع بالتليفون أن يتعاقد مع الهيئة (١) .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٢٩ ق جلسة

٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٨٥ .

وقد رأت مصلحة التليفونات في نقل التليفون من مكانه الأول الى المكان الجديد صورة من صور الاخلال بأحكام البند السادس عشر سالف الذكر فقامت من جانبها بقطع المواصلات التليفونية اعلانا لفسخ العقد لاخلال المدعى بأحكام العقد وليس ثمة قرار اداري مما يجوز الطعن فيه بدعوى الالغاء أمام هذه المحكمة ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص قائما على أساس صحيح من القانون متعينا بقبوله (١) .

وعلى هذا الأساس : اذا كانت المصلحة عندما أصدرت أمرها بفسخ عقود الاشتراك ونزع التليفونات من أماكنها لم تستند في إصدار ذلك الأمر الى سلطتها الادارية بل الى حقها المستمد من عقد الاشتراك المبرم بينها وبين المدعى فهي اذ تصرفت على هذا الوجه لا يعتبر نصرها قرارا اداريا مما يجوز الطعن فيه أو المطالبة بالتعويض عنه أمام هذه المحكمة بل يعتبر من قبيل التصرفات المدنية التي تباشرها الحكومة باعتبارها شخصا معنويا والتي لا تختص هذه المحكمة بالنظر فيها (٢) .

وكذلك فان مطالبة مصلحة التليفونات للمدعى بفرق أجور المكالمات الزائدة عن احدى المدد من الفئة المنزلية الى فئة المكاتب بعد استبعاد فرق الأجور عن الفترات التي كان التليفون مركبا فيها بالمنزل فقط تستند في الواقع على عقد الاشتراك ، ويكون امتناع المدعى عن أداء المبلغ المطالب به اخلالا بشروط العقد يخول المصلحة فسخه وقطع المواصلات عنه ولا يعتبر نصرها على هذا الوجه قرارا اداريا مما يجوز طلب الغائه بل يعتبر من قبيل التصرفات المدنية التي تباشرها الحكومة باعتبارها شخصا معنويا والتي لا تختص هذه المحكمة بالنظر فيها ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص في محله (٣) .

مثال ٣ - عقد تأجير قطعة أرض من أملاك الدولة الخاصة :

ان تأجير احدى الجهات الادارية لقطعة أرض من أملاكها الخاصة الى أحد الأفراد لاقامة مصنع عليها لا يعتبر عقدا اداريا اذ أن ابرام العقد بين شخص معنوي وبين أحد الأفراد لا يستلزم بذاته أن يكون العقد اداريا

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٢٤٧ لسنة ٥ جلسة ١٩٥٢/٤/١٥ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٠٢ لسنة ٢ جلسة ١٩٤٩/٢/٣ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٢٩ لسنة ٦ جلسة ١٩٥٢/١١/ ٢٠ .

بل يتعين لاعتباره كذلك أن يبرم العقد شخص معنوى عام بقصد ادارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يظهر نيته فى هذا العقد فى الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ، ومن ثم فإن المعيار المميز للعقود الادارية عما عداها من عقود القانون الخاص التى تبرمها الادارة ليس هو صفة التعاقد بل موضوع العقد ذاته متى اتصل بالمرفق العام وتضمن الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى القانون الخاص (١) .

مثال ٣ - عقد تأمين بين الادارة واحدى شركات التأمين :

ان مجرد توقيع جهة الادارة على نموذج عقد خاص كما يوقع الأفراد عليه يوضح نيتها فى اعتبار العقد خاضعا للقانون الخاص . ذلك أنه ليس كل عقد تبرمه الادارة بقصد ادارة مرفق عام أو لتسييره يصبح عقدا اداريا مالم تظهر نية جهة الادارة واضحة فى تطبيق القانون العام عليه الى جانب تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص .

وعلى ذلك فان عقد التأمين المبرم بين الادارة واحدى شركات التأمين يعتبر عقدا خاصا بطبيعته ما دامت أحكامه تخضع للقانون الخاص كمقد العمل أو عقد النقل البحرى سواء بسواء بالإضافة الى أن جهة الادارة ارتضت نموذج العقد الذى قدمته شركة التأمين المختصة فابانت بذلك الجهة الادارية صراحة عن اعتبارها العقد المذكور يخضع للقانون الخاص . وينبنى على ذلك عدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر الدعوى (٢) .

مثال ٤ - عقد بيع مال مملوك للدولة ملكا خاصة :

متى كانت الجهة الادارية قد تعاقدت مع أحد الأفراد على بيع الزلاط الذى تستخرجه من محاجرهما . فإن هذا العقد وإن كان أحد أطرفيه جهة ادارية إلا أنه لا يتسم بسمات العقود الادارية فهو لا يتصل بتسيير مرفق عام ولا يبدو أن يكون عقد بيع مال مملوك للدولة ملكا خاصا تصرف فيه على نحو ما يتصرف الأفراد فى أموالهم طبقا لأحكام القانون المدنى . وقد

(١) محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٢٣٥ لسنة ١٣ جلسة ١٩٦٠/٣/٢٢ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٥٦ لسنة ٢ جلسة ١٩٦٠/١٠/٦ .

أبرم العقد بشروط ليس فيها أدنى خروج على أسلوب القانون الخاص ولا توحى باتجاه نية الإدارة في الأخذ بوسائل القانون العام (١) .

مثال ٥ - صرف شركة سكر لعمالها بدون بطاقة وسعر البطاقة :

متى كانت إحدى الشركات قد قامت بصرف كميات من السكر لموظفيها وعمالها بدون بطاقات تموين بزيادة عما ظهر أنهم يستحقونه بموجب البطاقات التي استخرجت لهم فيما بعد ، يقابلها سعر بين السكر الحر وسكر البطاقات قدر بـ (كذا) هو موضوع المطالبة في الدعوى الحالية فإن تصرف الشركة على هذا النحو لا يعدو أن يكون مخالفة لأحكام القرارات الوزارية الصادرة في هذا الخصوص تستتبع مساهلتها وفقا لهذه الأحكام وأخذها بالجزاءات المنصوص عليها فيها لهذه المخالفة ولا يمكن أن يكون أساس الرجوع على الشركة بهذا التكييف هو المسؤولية العقدية .
ومتى انتفى قيام العقد الإداري انحسرت تبعاً لذلك ولاية القضاء الإداري واختصاصه بنظر المنازعة لحرجها من نطاق العقود الإدارية وكذا من نطاق المنازعات الأخرى التي يفصل فيها مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بولايته المقررة (٢) .

مثال ٦ - تعاقب وزارة الأوقاف باعتبارها ناظرة على وقف مع مساوئ مبانى :

إن تعاقب وزارة الأوقاف مع مساوئ مبانى ليس بصفتها سلطة عامة وإنما باعتبارها ناظرة على وقف ، فإن للأوقاف شخصية اعتبارية لا تختلط بشخص ناظر الوقف أو المستحقين فيه . فإذا تم التعاقب بين الوقف كشخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص وبين الما قول فإن وصف العقد الإداري يتخلف في شأنه إذ أنه لكي يعتبر العقد إدارياً يشترط أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام . و يترتب على ذلك أى كونه عقداً مدنياً علم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر المنازعة وينمقده الاختصاص بنظرها للقضاء المدني (٣) .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٨/٢/٢٤ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٧ جلسة ١٩٦٣/٥/٢٥ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٢٩ جلسة ٢١ فبراير سنة ١٩٨٧ .

الاجراءات التمهيدية للعقد الادارى

التكييف القانوني للاجر ٣١ التمهيدية للعقد :

ان النظرية القانونية العامة في العقود الادارية تبدأ كمثيلتها في العقود المدنية بالتقصي عن شروط تكوين العقد الإداري ومن بعدها يبحث عن شروط صحة انعقاد العقد من حيث اختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة واعداد شروط التعاقد . وتتكون العقود التي تبرمها الإدارة في العادة من عملية أكثر تعقيدا منها هي العقود المبرمة بين الأفراد . وأكثر أنواع التعقيد هو الخاص بالتعبير عن ارادة جهة الإدارة التي تكون طرفا في العقد الإداري . ويتكون العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني من تلاقي رضا كل من الطرفين المتعاقدين برضاء الآخر . ولا يمكن تصور وجود التراضي الا بوجود ارادتين متوافقتين . واذا كان التعبير عن ارادة المتعاقد مع جهة الإدارة يشبه في بساطته التعبير الصادر منه في نطاق القانون الخاص الا أن التعبير عن ارادة جهة الإدارة غالبا ما يتم في شكل عملية مركبة معقدة متشابكة . وقد تكون على مراحل متعددة ، وفي فترات متلاحقة على حسب الأحوال . وعادة ما يسبق ذات التصرف الذي يتم بمقتضاء إبرام العقد الإداري طائفة من الاجراءات والتدابير التي تمهد وتتهيء لمولد ذلك التصرف الذي قد تعقبه طائفة أخرى من تدابير واجراءات التصديقي والإعتماد اللازمة لإبرام العقد وتكون مكملة له مستهدفة إعمال أحكامه وتطبيق بنوده .

وطبيعي أن يكون إبرام العقد الإداري مسبقا في العمل بمرحلة تحضيرية تدور خلالها المباحثات والمفاوضات . وهذا التبادل لوجهات النظر بين الطرفين المرغبيين في إبرام العقد ، لا يمكن أن يولد في حد ذاته

رابطة عقدية ، بل وحتى عبارات القبول المؤقت التي تصدر من بعض الموظفين الإداريين ممن ليست لهم ولاية الإبرام - ويكون قد ليط بهم اجراء تلك المفاوضات - لا يمكن أن تنشأ عنها رابطة عقد (١) .

كذلك فإن من الأصول المسلمة أن الإدارة لا تستوى مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود الإدارية كانت أم مدنية - ذلك أنها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها الشارع في القوانين واللوائح كغالة لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد سواء من حيث الأهلية أو حسن السمعة أو الكفاية الفنية أو المالية ، وضمانا في الوقت ذاته للوصول الى أنسب العروض وأكثرها تحقيقا للمصالح العام بحسب الغاية التي تستهدفها الإدارة من إبرام العقد .

التمييز بين العقد والقرارات السابقة عليه :

ينبغي التمييز بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد لإبرام هذا العقد ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنيا أو إداريا فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إقصاحا عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني تحقيقا لمصلحة عامة يفتياها القانون . ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنيا كان أو إداريا وتنفصل عنه ، ومن ثم يجوز لدى الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا ، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء مقودا لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها ذلك أن المناط في الاختصاص هو التكييف السليم للتصرف . ومن المسلم أن الاختصاص بالوظيفة من النظام العام .

مثال ذلك : لجنة البت سواء في المناقصة أو المزايدة تختص باتخاذ ما يلزم من الإجراءات لتمييز أفضل المتنافسين أو المتزايدين وفقا لما رسمه القانون وذلك حتى يتسنى للسلطة الإدارية المنسوط بها إبرام العقد مباشرة اختصاصها في هذا الشأن . وليس من شك في أن قرار لجنة البت بارساء المناقصة أو المزايدة إنما هو في طبيعته قرار إداري نهائي إذ يجتمع له مقومات القرار الإداري من حيث كونه صادرا من جهة إدارية مختصة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القانون واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني تحقيقا لمصلحة عامة . وليس أوضح في الدلالة على صحة هذا

(١) قضية رقم ١٩٦٥ لسنة ٨ قضاء الإداري جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٤ .

النظر من أن جهة التعاقد إنما تلتزم حال انصراف إرادتها إلى إبرام العقد ،
بالتعاقد مع المناقص أو المزايد الذي عينته لجنة البت وليس لها أن تستبدل
به غيره (١) .

التكييف القانوني للإعلان عن إجراء مناقصة أو مزايمة أو معارضة وللعطاء المقدم ولقرار لجنة البت :

إن إعلان الإدارة عن إجراء مناقصة أو مزايمة أو ممارسة لتوريد
بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاءات ليس الدعوة إلى التعاقد . وإن
التقدم بالعطاء وفقاً للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب
الملزماً الذي ينبغي أن يلتزم به عند قبول الإدارة لينعقد العقد (٢) .
ولا يسوغ القول بأن صاحب العطاء لم يكن قد وقع من جانبه على
الاشتراطات أو أنه لم يدرسها . ويترتب على العطاء أثر قانوني هام
بالنسبة لمقدمه وهو ارتباطه بهذا العطاء طوال المدة المحددة لصلاحيّة العطاء
فلا يجوز له سحبه أو تعديله طالما أنه لم يبت فيه ، وفي ذلك استثناء
من القواعد العامة التي تمكن العقود والتي تقضي بأنه يجوز سحب العرض
المقدم طالما أنه لم يصدر قبول له . ويزيد في ظهور هذا الاستثناء أن
الرابطه العقدية لا تنشأ بالقياس إلى جهة الإدارة حتى بعد اختيار لجنة
البت في العطاءات للمناقص ، وإن اختيار المناقص عن طريق لجنة البت
لا يعدو أن يكون اختياراً مؤقتاً ولا يصبح نهائياً إلا بعد صدور قرار
باعتماده من جهة الإدارة المختصة ، ولا تبدأ التزامات الإدارة التعاقدية
إلا من تاريخ قراره المصادقة (٣) .

التعاقد لا يعتبر تاماً إلا إذا علم مقدم العطاء بقبول عطاءه :

إن الأصل أن القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يتحقق وجوده
القانوني ولا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه ، وبالتالي فإن
التعاقد لا يعتبر تاماً إلا إذا علم المبوب بقبوله .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢٠ ، ٤٥٦ لسنة ١٧ جلسة
١٩٧٥/٤/٥ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ١٠ جلسة
١٩٦٧/١٢/٢ ، حكماً غير الطعن رقم ٩٣٢ لسنة ٢٧ في جلسة ١١ يناير سنة ١٩٨٦ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٤٠٨ لسنة ١٠ جلسة
١٩٥٧/٢/٢٤ .

يتوجب على ذلك الآثار التالية :

١ - إذا تناول مقدم العطاء عن العرض الذي تقدم به بعد انتهاء مدته وقبل أن يخطر بقبول عطائه فإنه لا يجوز التحدى في مواجهته بالانقضاء العقد ويمتنع تبعا لذلك أعمال آثاره والاستناد إلى أحكامه للشراء على حساب مقدم العطاء ومطالبته بالآثار المترتبة على ذلك (١) .

٢ - يجب أن يتم الاخطار الصريح بقبول العطاء دون تعليقه على شروط :

فإذا كان الثابت أن الإدارة قبلت العطاء فعلا بالرغم من أنه لم يكن مصحوبا بالتأمين الابتدائي مع تكليفه بأداء التأمين النهائي ، إلا أن الجهة الإدارية أخطرت مقدم العطاء بخطاب كشفت فيه بجلده أنه لم يبت في العطاء المقدم منه لعدم أدائه التأمين الابتدائي حسب شروط المناقصة ومطالبته بأداء التأمين النهائي . لا يمكن البت في الطلب المقدم منه وبناء على ذلك فإن قبول الإدارة لم يتصل بعلم المتعهد على وجه يتفق به العقد قانونا (٢) .

٣ - انعقاد العقد بمجرد اخطار مقدم العطاء بقبول عطائه دون تأثير للتراخي في تكملة التأمين النهائي .

وقضت المحكمة الإدارية العليا (٣) بأنه لا شبهة في العقد المقدم بين الإدارة والمتعهد بمجرد اخطاره بقبول عطائه ، أما واقعة تراخي المتعهد في تكملة التأمين النهائي فلا تؤثر على صحة انعقاد العقد من تاريخ الاخطار ، ذلك أنه وإن كان عدم إيداع هذا التأمين في الميعاد المحدد وهو عشرة أيام من تاريخ الاخطار يوجب للإدارة طبقا للمادة ٢٤ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ إلغاء العقد ومصادرة التأمين المؤقت كما يوجب لها أن تشتري على حسابها كل أو بعض الكمية التي رست عليه وأن تسترد منه التعويضات والخسائر التي لحقتها وأن تخصص ذلك من أية مبالغ تكون مستحقة له ، إلا أنه يتعين أن يثبت من الأوراق أن الإدارة قد استعملت حقها في إلغاء العقد ومصادرة التأمين أما إذا كان الثابت من الأوراق أن الإدارة لم تر استعمال حقها في إلغاء العقد ومصادرة التأمين بسبب تأخر المتعهد في إيداع التأمين النهائي بل أنها قد تجاوزت عن هذا

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ١٠ جلتى ١٩٦٩/٣/٨ ، حكمها في الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ١٤ جلتى ١٩٧٢/١٢/٢٤ .

(٢) ذات الحكم السابق .

(٣) حكمها في الطعن رقم ١٢٨ لسنة ١١ جلتى ١٩٦٨/٤/٢٧ .

التأخير بأن قبلت منه التأمين النهائي لأن هذا يقطع بأن الإدارة قد أبتت على العقد الذي انعقد مع المتعهد بأخطاره بقبول عطائه رغم تراخيه في دفع التأمين النهائي .

٤ - يجب أن يتم الاخطار بقبول العطاء قبل انتهاء المدة المحددة لسريان العرض وقبل تحلل المتعهد من الارتباط بعطائه والا فإن القبول لا يكون قد صادف محلا .

والقواعد التي تضمنها القانون المدني في المادة ٩٩ منه تنص على أن التعاقد في المزادات يتم برسو المزاد ، وقد وضعت لتعالج حالة خاصة من حالات القبول في مجالات القانون الخاص ، ومن ثم فهي لازمة التطبيق بشأن تحديد وقت إبرام العقد في مجالات القانون العام مادام أنه ليس ثمة نص خاص يوجب ذلك . ومتى كن التنظيم الإداري المقرر للتعاقد بطريق الممارسة يقتضى اعتماد قرار لجنة الممارسة من السلطة المختصة بإبرام العقد (مادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ - فلا يمكن القول بأن العقد يتم بصدر القرار من لجنة الممارسة ، إذ أن هذه اللجنة ليست مختصة أصلا بشيء يدخل في نطاق قبول التعاقد . وذلك فضلا عن أن اختلاف التنظيم الإداري للتعاقد بطريق المناقصة أو المزايدة في مجال القانون العام يسر قبل إبرامه بمراحل إدارية متعددة ليس لزاما على صاحب العرض أو العطاء أن يحضرها ويتعذر عليه في الغالب أن يتتبعها وبالتالي تنطبق بشأنه قواعد التعاقد بين غائبين ، ولا يكون العقد مبرما إلا إذا تم التوافق بين إرادة الموجب وزادة القابل في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول (مادة ١٧ مدني) .

ومن القواعد الأصولية أن القبول باعتباره عملا إراديا - لا ينتهي أثره إلا من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه .

وينطبق هذا المبدأ كذلك بشأن تحديد الوقت الذي يتم فيه إبرام العقد الإداري ، إذ أن التراضي يجب فيه التمييز بين وجود البعير عن الإرادة وجودا فعليا ووجودا قانونيا . فالتمتعير يكون له وجود فعلي بمجرد صدوره من صاحبه ، ولكن لا يكون له وجود قانوني إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه - والعبرة في القبول الذي يتم به العقد بوجوده القانوني ، لأن هذا الوجود وحده هو الذي تترتب عيه الآثار القانونية للتمتعير ، وهذا هو المعنى المقصود من إنتاج التمتعير لأثره ، فالعلم الذي يستتبعه في هذا الشأن هو الذي يتم طبقا للقانون أو لاتفاق الطرفين وهو في العقود الإدارية يتم بإبلاغ هذا القبول كتابة إلى صاحب العطاء متضمنا اعتماد عطائه وتكليفه بالتنفيذ قبل انتهاء مدة سريان العطاء .

وعلى ذلك فإنه حتى يتم التوافق بين إرادة الجهة الإدارية وإرادة صاحب العرض فيتعين أن يعلم بقبولها قبل انتهاء المدة المحددة لسريان العرض وقبل تحلله من الارتباط بعطائه ، ومن ثم فإنه متى ثبت أن المتعهد لم يتسلم كتاب الجهة الإدارية الذى تضمن إخطاره بقبول عرضه إلا بعد انتهاء المدة المحددة لسريان العرض فلا يمكن افتراض علمه بهذا القبول قبل ذلك وبالتالي يكون القبول لم يصادف محلا لسقوط الإيجاب الصادر من صاحب العرض ولا تكون له والحالة هذه أية قيمة قانونية ، ولا يكون ثمة عقد بينه وبين الجهة الإدارية .

المنازعة حول وصول الإخطار بقبول المطاء يخضع لرقابة القضاء للتحقق من جدية المنازعة :

إن المنازعة حول وصول الخطاب المتضمن إبلاغ المتعهد بقبول المطاء المقدم منه استنادا إلى أن هذا الخطاب أرسل على عنوان خلاف العنوان الذى أثبتته فى عطائه فإن مجرد الاختلاف فى عنوان المرسل إليه لا يعنى حتما عدم وصول الخطاب إليه ، إذ أن لموزع البريد يحكم اتصاله بالمنطقة التى يعمل فى محيطها ، ما يساعده عادة على الاهتداء إلى المحل الصحيح للمرسل إليه ، على الرغم مما يكون قسره وقع من تحريف فى العنوان المدون على الخطاب ، ومما يؤكد ذلك أن اختلاف العنوان الذى أثبتته المتعهد فى عطائه لم يحل على الرغم من ذلك دون وصول هذا الخطاب إلى محل المرسل إليه وتسليمه إلى رئيس عمال ووشته طبقا لما أقرت به هيئة البريد ، ذلك أن المتعهد قد جعل الاهتداء إلى المحل الذى يعنيه متروكا لفطنة موزع البريد وخبرته فى المنطقة الأمر الذى يؤخذ منه أن التحديد الحرفى للعنوان لم يكن ذا أهمية خاصة فى سبيل ضمان وصول الخطابات إليه . يؤكد هذا النظر أن خطاب الجهة الإدارية المتضمن إبلاغه بمصادرة التأمين المودع منه والتنفيذ على حسابه قد ثبت أنه سلم إليه فى موطنه المذكور على الرغم من أن العنوان المدون على هذا الخطاب الأخير هو العنوان المفلوط ذاته . ومتى كان الأمر كذلك ، فإن الاختلاف الواقع فى عنوان المتعهد لا يعتبر اختلافا جوهريا ، كما أن هذا الاختلاف ، لم يمنع من وصول خطابات الجهة الإدارية إلى المحل الذى عينه المتعهد فى عطائه فضلا عن أن التسليم يكون صحيحا طالما قد تم فى الوطن ذاته الذى عينه المعلن اليه بغض النظر عما عساه أن يقع من تحريف فى كتابة العنوان ، فإنه ليس على موزع البريد أن يتحقق من صفات الأشخاص الذين يصح تسليم الخطابات إليهم مادام من تسلم الخطاب فى موطن المعلن إليه قد قرر أنه ذا صفة فى تسلمه ومن ثم فإن المرسل إليه هو وشأنه مع من تسلم الخطاب دون أن تكون له

صفة في ذلك أو مع من تسلمه دون أن يسلمه الى صاحبه - وبناء على ذلك فان القرينة الظاهرة هي أن خطاب الإدارة يعتبر أنه قد سلم الى المتعهد تسليمًا قانونيًا منتجا لجميع الآثار التي يربتها القانون على هذه الواقعة ، وبالتالي فان تصرف الجهة الادارية المختصة على النحو سالف ايضاحه يكون قد تم وفقا لصحيح حكم القانون ، ومطابقا لشروط العقد الذي تم بين الطرفين ومن بينها مصادرة التأمين والغاء العقد والتنفيذ على حساب المتعهد (١) *

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ١١ جلسة

الباب الرابع

المبادئ التي تحكم الاجراءات السابقة
على العقد الادارى

الفصل الأول

أثر استقلال الإدارة في صياغة العقد على حرية التعاقد معها :

انه وان كانت جهة الإدارة هي التي تستقل حقيقة بصياغة العقد الإداري ووضع شروطه سلفا ويشير اشراك المتعاقد المنتظر في شيء من ذلك معها ، الا أن ذلك لا يعني أن الأفراد يقبلون هذه الشروط أو يرتبطون بها دون أن يكونوا راضين عنها وراغبين فيها ، ذلك بأنهم يطعون على هذه الشروط ويدرسونها ويبدون بشأنها ما يرون من تحفظات يرفقونها بعطاءاتهم ؛ ومن ثم فإن إرادة المتعاقد مع الإدارة ليست اجنبية عن تكوين العقد وإبرامه ، بل هي ماثلة وواضحة في أن شروطا معينة تعرض عليه فيدرسها ويقدر المزايا التي تعود عليه منها والالتزامات المفروضة عليه بمقتضاها ويوازن بين هذا وذاك ثم ينتهي من ذلك - وبكامل حريته ورغباه - اما الى قبولها أو رفضها أو تعليق قبوله على شروط أو تحفظات يجريها . ومن ثم فانه اذا تعاقد فان التعاقد يتم وهو على علم تام بجميع ظروف العقد والنتائج المترتبة عليه ، فتمة فيقول حقيقيا تتوافر فيه عناصر التعاقد والأرادة المشتركة للمتعاقدين ، على أن المظهر الذي يبدو في استقلال جهة الإدارة بوضع شروط العقد وحريتها في التعاقد ليس في حقيقته مركزا متميزا عن مركز الأفراد ، بل الواقع من الأمر أنه اذا وضعت بحرية التعاقد موضع الاعتبار والموازنة لظهر بجلاء أن لحرية الإدارة في التعاقد حدودا

وقيودا صارمة ، منها ما يتصل بشكل العقد ، ومنها ما يتصل بموضوعه وربما تضمنه العقد منصوص ، ومنها ما يتصل بحرية اختيار الشخص الذي تتعاقد معه جهة الادارة . فمن حيث الشكل لا يجوز إبرام العقود التي تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه دون أخذ رأي الجهة المختصة بمجلس الدولة طبقاً لأحكام قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٢ وطبقاً لنص المادة ٣٥ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات ، ومن حيث الموضوع واختيار الطرف الآخر من العقد ، فانه بالنظر الى أن الأشخاص المعنوية العامة مقيدة بقاعدة الشخص فانه لا يجوز لها أن تتعاقد الا بشأن الموضوعات الداخلة في اختصاصها ، وحتى بالعباس الى هذه الموضوعات فانها قد لا تستطيع أن تتعاقد مع أى شخص تختاره ، بل عليها أن تسلك في هذا سبلا معينة وتتبع اجراءات خاصة لضمان اختيار المتعاقد الذى يتقدم بأفضل العروض والشروط المالية والفنية ، وأخيراً فان الأشخاص المعنوية مقيدة بنصوص معينة مفروضة عليها ، إذ أنه يتحتم عليها إبرام عقودها طبقاً لنماذج عامة موحدة ، بل، انه يجب عليها ادراج بعض الشروط في تلك العقود .

ولا يجوز لهيئات الادارية أن تحيد عن تلك النصوص الا بترخيص خاص وفي احوال استثنائية ، وحتى الشروط الاستثنائية الغير مألوفة لا يجب حتماً أن تكون شروطاً رضائية مضمنة في العقد ويتفق عليها الطرفان عند إبرامه ، بل ان القانون قد يفرض هذه الشروط سلفاً ويستلزم وجودها النظام الموضوع لادارة المرفق العام أو المساهمة فيه أو في تسييره فتكون هذه الشروط مضمنة في قواعد تنظيمية أو تشريعية قائمة في الأصل ويخضع العقد مباشرة لها عند إبرامه (١) .

مبدأ حرية المنافسة في المناقصة العامة والقيود التي تحد من هذا المبدأ :

من المبادئ الأساسية التي تخضع لها المناقصة العامة الاعلان وحرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين . والمقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم للمنافسة العامة دون منع الادارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول الى ارساء المعطاء عليه بإجراء سواء كان عاماً أو خاصاً . الا أن هذا المبدأ الطبيعي يحده من اطلاقه قيودان : **أولهما** يتعلق بما تفرضه الادارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم للمنافسة ، **وثانيهما** يتعلق بما تتخذه الادارة من اجراءات وهي بصدد تنظيم أعمال المناقصة العامة من استبعاد بعض الأفراد الذين ثبت

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٩ جلسة

لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال ، مستهدية بذلك ألا يتقدم للمناقصة الا الصالحون من الأفراد والقادرون منهم ، فتوفر بذلك كثيرا من الجهد والوقت على لجان الفحص والبيت . وقرارات الحرمان التي تصدرها الادارة في هذا الخصوص ، تجد سندها ومصدرها فيما جرى به العرف الادارى وفيما للادارة من سلطة في وضع مثل هذه القواعد التي تنظم أعمال المناقصة . وتطبيقا لهذه القاعدة اذا استعمل المتعهد الغش والتلاعب في معاملته مع المصلحة يلغى العقد ويصادر التأمين وتشطب وزارة المالية اسمه من بين المتعهدين ، ولا يسمح له بالدخول في مناقصات حكومية . وقرارات الحرمان أو الاستبعاد تخضع لرقابة القضاء الادارى . ويجوز الطعن فيها امامه بالالغاء لاسامة استعمال السلطة اذا كان القرار قد صدر متكبكا الصالح العام أو لأسباب لا تتعلق به كالأسباب السياسية مثلا . كما يجوز الطعن بالالغاء لعدم قيام الأسباب المبررة للاستبعاد أو الحرمان أو عدم صحة نغمة الأسباب . على أنه يجب أن يستند الطعن الى أدلة مستمدة من أوراق الدعوى . وكما يجوز إصدار قرارات الاستبعاد بالنسبة للمتعهدين والمقاولين كجزاء بسبب العجز في تنفيذ التزام سابق ، يجوز أيضا استبعاد بعض الأشخاص غير المرغوب فيهم بما يتجمع لدى الادارة من تقدير عام عن كفاية هؤلاء وقدرتهم دون أن يسبق ذلك ارتباطهم مع جهة الادارة في عمل ما ، وذلك كاجراء وقائي تملية غير الادارة لتهنية الجو الصالح للمناقصة (١) .

ولا تقتصر سلطة الادارة في عقود الأشغال العامة على اختيار من تتعامل معهم من المقاولين بل ان لها أن تحتفظ لنفسها في شروط العقد بحقها في الموافقة على اختيار مهندس المقاول رغم أنه أجنبي عن العقد ولا تتعاقد معه الادارة . ولها أن تشترط أن لها استبداله بغيره عندما تطلب من المقاول ذلك ، ومن ثم كان للادارة دائما — ما دامت تتمتع بهذه السلطة في الاتفاق على اختيار هذا المهندس — أن تستبعد سلفا من ترى أنه لا يصلح لتنفيذ أعمال العقد ، وتطبيقا لذات المبادئ السابق بيانها . وصح ألا يتقدم للمناقصة أو يقوم بتنفيذ الأعمال الا من تتوفر فيه عناصر الصلاحية والقدرة الفنية مقاولا كان أو مهندسا ، حتى يمكن تسير المرفق العام على أتم وجه وبطريقة مستمرة ومطردة .

المبادئ التي تحكم المناقصة :

انه كبدأ أصيل يكون تعاقد بالادارة عن طريق المناقصة ، والأخذ

(١) حكم محكمة القضاء الادارى في القضية رقم ٢٩٤٦ لسنة ٧ و ٢٣٠٢

لسنة ٨ جلسة ١٩٥٧/٤/٢١ .

بأسلوب الممارسة لا يكون الا في حالات معينة وفي أضيق الحدود طبقاً للأوضاع والشروط المرسومة قانوناً . والمناقصة تحقق ضمانات أكثر للمصلحة العامة ، ولا يتأتى تحقيق ذلك الا اذا أحيطت بالسرية التامة وجعل مبدأ المساواة بين المتنافسين هو المبدأ السائد دون أى تمييز لأحد أو استثناء . والا اختل التوازن واضطرب حبل المنافسة الذى يقوم على تكافؤ الفرص مما يخرج المناقصة عن الهدف الذى تقررت من أجله ويفوت الغرض من عقدتها . وشروط المناقصة على هذا الوضع هي بمثابة قانون التعاقد فلم توضع لمصلحة أحد من المتعاقدين ان شاء أخذ بها وان شاء لا يأخذ وانما وضعها كان للمصلحة العامة فلا سبيل للتحلل منها وللم عمل يتم على خلافها لا يمتد به ولا يترتب عليه أى أثر لأنه يناقض الأساس الذى قامت عليه المنافسة بين المتنافسين (١) .

وتطبيقاً للمبادئ المتقدمة فإن قبول أحد العطاءات بعد الميعاد انما هو اخلال صريح بمبدأ المساواة بين المتنافسين بما يعد استثناء على خلاف الشروط الملزمة واخلاقاً بتكافؤ الفرص ، اذ أن تقدم صاحب العطاء بعطائه في اليوم المحدد لفتح المظاريف وبعد قفل ميعاد تقديم العطاءات يحمل في طياته قرينة على علمه بما احتوته العطاءات المقدمة في الميعاد مما ينتقص من سرية المناقصة وبالتالي يحيق الضرر بالمصلحة العامة .

وترتباً على ذلك يتعين على الجهة الادارية أن ترفض هذا العطاء أو لا تنظر فيه بحال ما لأنه جاء على خلاف شروط المناقصة التى هي دعوة للتعاقد بشروط جديده محدده وموقوتة بزمان معلوم ، فاذا جاء الطلب بعد فوات الميعاد تكون الدعوة الى التعاقد قد استنفدت أغراضها وتلاقت مع صاحب الحق فيها ممن تقدم بعطائه في حدود القوانين واللوائح .

مدى حرية الادارة في إبرام العقد :

ان الأصل في كيفية إبرام العقود الادارية والتي يشتد فيها القيد على حرية الادارة عند تماثلها يرجع الى أن الشارع هو الذى يستقل ببيان طريقة إبرام العقود العامة ، وهو في هذا السبيل يسعى الى ادراك هدفين كبيرين : الأول - تحقيق أكبر وفر مالي للخزانة العامة ، وهذا يستلزم بداهة التزام جهة الادارة باختيار المتعاقد الذى يقدم أفضل الشروط والضمانات المالية ، والثانى - مراعاة المصلحة الادارية ، وذلك يتطلب

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٢/١١/٢٤ .

بالطبع تمكن الادارة من أن تختار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة التي تحرص مقدما على تحقيقها (١) .

فإذا كان الثابت أن رفض المطاء الأكبر يرجع الى أن ماضى صاحبه واختباره في سنة سابقة يدل على أنه لا يحتسب التزاماته ولا يوفى بعهوده . فهي أسباب جديفة كافية لرفض المطاء ولو كان أكبر عطاء (٢) .

وكذلك من حق الوزارة ألا تسند الى المقاول صاحب العطاء الأول الا الأعمال التي تتفق وكفايته وإمكانياته من واقع تجاربها معه ، وهذا أمر لا يجوز مناقشتها فيه ، لانه خاضع لطلق تقديرها ، ولا يعتبر تصرفها هذا اساءة لاستعمال السلطة أو انحرافا في أدائها ، طالما أنه مستمد من أصول ثابتة في الأوراق تشهد بعدم مقدرة المقاول . فإذا كان الثابت أن المقاول - صاحب المطاء الأول - سبق أن قصر في أداء عمليات سابقة ووقعت عليه جزاءات لتأخره في القيام بالعمل ، فإن القرار الصادر بتجاوزها الى صاحب العطاء الثاني يكون في محله ، إذ لم تكن المصلحة متجنبة ولا متعمدة اقصاءه عن المطاء لغير سبب مشروع (٣) .

كما قضت محكمة القضاء الإداري (٤) بأن البلدية - إذ تجمع لديها من الوقائع والبيانات ما يرجح لديها صلة المدعي بشركة إساعات في تنفيذ بعض العمليات ورفعت ضدها البلدية دعوى ، وأن قدرة المدعي الفنية والمالية لمواجهة العمليات كانت محل شك كبير - كانت على حق في رفضها لعطاءه رغم أنه المطاء الأقل ، مستعملة في ذلك سلطتها التقديرية بما يكفل مصلحة المرفق ويجنبها الخسارة التي قدرتها قريبة الوقوع ان هي قبلت عطاءات المدعي .

كما أن العبرة في قبول العطاءات أو رفضها هو بمطابقة العينات المقدمة للمواصفات المدرجة بنشرة المطاء (٥) .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٧٠٢٧ لسنة ٨ جلسة ١٩٥٧/١/١٤ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٦٦ لسنة ٥ جلسة ١٩٥١/٥/٢٩ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٤٠٣ لسنة ٦ جلسة ١٩٥٥/٢/٩ .

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٨٤٢٠ لسنة ٨ جلسة ١٩٥٥/١١/٢٩ .

(٥) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٥٤٨ لسنة ٣ جلسة ١٩٥١/٤/٢٤ .

وعلى ذلك فإن من حق الإدارة أن ترفض العطاء الأرخص دون الزام عليها في أن تطلب من مقدم العطاء تحسين الصناعة عند التوريد إذ أن هذا يخرج العملية من نطاق المناقصة على مواصفات منشورة وعينات مقررمة إلى ممارسة مع مقدم عطاء صاحب عينة جديدة بالرفض (١) .

القيود الواردة على سلطة الإدارة في الرفض والقبول :

لا يجوز للإدارة المغالاة في رفع قيمة العطاء لمصلحة الخزانة مستغلة مجهود مقدم العطاء ووقته الذي أمضاه في المزايدات والمفاوضات وجزءا لا يستهان به من رأس ماله أودعه بصفة تأمينات لأن هذه الغيرة الزائدة من جانب الجهة الإدارية على رفع قيمة المزايدة إذا ترتب عليها تعريض المصلحة العامة للخطر وهي الحرص على توفير السلعة المطلوبة لمصلحة الجمهور قبل الحرص على ما يدخل خزانة الدولة من قيمة الالتزام فإن هذه المغالاة تعتبر خطأ في أداء الوظيفة يوجب الزام الجهة الإدارية بتعويض الأضرار التي نجمت عنه (٢) .

التر قرار قبول أحد العطاءات :

إن قرار لجنة شئون المناقصات والمزايدات بقبول عطاء الشركة يتضمن استبعاد العطاءات الأخرى ، إذ أن الاستبعاد كما يكون بقرار صريح يكون أيضا بطريقة ضمنية بأن تتصرف اللجنة تصرفا ظاهرا الدلالة على اتجاه نيتها إلى الاستبعاد (٣) .

حلود مبدأ حرية الإدارة في قبول العطاءات والمعيان الواجب الأخذ به :

إن القضاء والفقه في كل من مصر وفرنسا متفقان على أن العطاء المتأخر يستتبع الرفض متى جاء بعد ميعاد المناقصة إذ أن قبول العطاء المتأخر على خلاف شروطها فيه إهدار لركن من أركان العقد الإداري ، ونعني به التقاء الإرادتين أو توافقهما . وطرح المناقصة دعوة إلى التعاقد عليها ، وهي دعوة مشروطة بشروط محددة وموقوتة يزمن معلوم . فإذا جاء الطلب بعد فوات الميعاد تكون الدعوة إلى التعاقد قد استنفدت أغراضها ، وتلاقت مع صاحب

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٥٤٨ لسنة ٢ جلوس ١٩٥١/٤/٢٤ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٤٠ لسنة ٤ جلوس ١٩٥٠/١١/٢١ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢١٢٩ لسنة ٩ جلوس ١٩٦٠/٢/١٤ .

الحق فيها ممن تقدم في حدود اللوائح والقوانين . وإنما ينور الخلاف في معنى التأخير ، والحكمة من الحرص على تلافيه ، كما يثور حول الظروف التي تلائمه وحول مدهاء . ويتعين عند التصديق لمبدأ حرية الإدارة في قبول العطاء المقدم لها التمييز بين فرضين اثنين : أولهما ، إذا تقدم صاحب العطاء وكان مخالفا للوائح فمن المؤكد أن من حق الإدارة أن تستقبله تماما . ولكن هل يجب عليها استيعاده . لزاما ؟ يتجه القضاء الفرنسي الى ذلك ، فليس للإدارة في هذا الصدد الاختصاص مقيد لا مطلق ، والإدارة محرومة هنا من السلطة التقديرية . وثانيهما ، إذا تقدم صاحب العطاء ، وكان متطابقا مع اللوائح ، فمن المؤكد أن من حق الإدارة أن ترسي العطاء عليه ، ولكن هل تلزم حتما بقبوله ؟ ذلك ما يطلقون عليه « حرية الإدارة في القبول وإطلاقها » ، وفي هذا الوضع بالذات تنثور أشق المصاعب لتوكيد الاختصاص المقيد لجهة الإدارة كلما ألزمتها بقبول كافة العطاءات المتقدمة والسليمة الأوضاع . والقول بجواز استيعاد صاحب عطاء مخالف للقوانين واللوائح قول لا خلاف عليه ولا صعوبة فيه ، ولكن متى يكون لزاما على جهة الإدارة أن تستبعد عطاء من المناقصة حتما ، ويتعين عليها أن ترفض ذلك العطاء ؟ القضاء الفرنسي يفرق بين وضعين مختلفين :

(أ) المكاوأل الذى لا تتوافر فيه الشروط الموضوعية اللازم توافرها للمناقصة ، يجب على الإدارة دائما أن تنجيه عن المناقصة بغير تردد ، وهذا واجب عليها أن تنجيه ، فهى فى الحقيقة ملتزمة باحترام شروط المناقصة التى صاغتها وطرحتها ، فإذا تكلمت عن استبعاد كل من خالف شروطها الموضوعية فإنها ترتكب خطأ مخالفتها للقانون ، واختصاصها فى هذا الشأن مقيد ، وليس عليها إلا أن تتحقق مما إذا كان صاحب العطاء قد استوفى هنا الشروط الموضوعية أم أنه فقدما كلا أو بعضا ، ثم يكون على الإدارة بعد ذلك أن تصل الى النتيجة الواجبة الاتباع . وهنا يصمم القضاء الفرنسي على وجوب استبعاد صاحب العطاء الذى المتقد شروط المناقصة الموضوعية اللازمة لها ، ويحق الطعن فى قرار الإدارة بقبول مثل هذا العطاء . مثال ذلك إذا تقدمت شركة بعطاء دون أن تكون مستوفية أوضاع قانون الشركة أو تقدم بعطاء من لا تتوافر لديه كافة الضمانات المالية المطلوبة ، كان يكون قد تقدم بضمان مالى قاصرا أو منعمم ، وكذلك من تجرد من الخبرة الفنية اللازمة للنهوض بالعملية المطروحة فى المناقصة .

(ب) أما الوضع الثانى فيتمثل فى حالة المكاوأل الذى لا يتبع قواعد الإجراءات ويخالف الأوضاع الشكلية ، فيجب فى بعض الحالات استبعاد أمثاله ، والمكاوأل فى هذا الفرض يكون مستوفيا حقيقة لكافة الشروط الموضوعية اللازمة للمناقصة ، ولكنه تواجه فى أوضاع غير سليمة بمخالفة

قواعد الإجراءات الشكلية . وهنا يكون لجهة الإدارة من غير شك الحق في استبعاد عطائه ، ولكن هل عليها حتما واجب اقضائه ؟ ان علينا في هذه الحالة أن نوائم بين اتجاهين متعارضين تماما : الأول : القول بالزام جهة الإدارة باستبعاد كل صاحب عطاء مخالف لقواعد الإجراءات أيا كانت ضالة تلك المخالفة وتفاهتها ، ومعناه أخذ الإدارة بالشدة التي لا مبرر لها ، فضلا عما يترتب على ذلك من تكاثر الطعون والقاء ظل كثيف من الشكوك والريب على سلامة العديد من المناقصات العامة . وقد ناصر هذا الاتجاه الصارم الفقيه الإداري الفرنسي جيز ، بمقولة أن على جهة الإدارة احترام قاعدة المساواة بين المتنافسين في العطاء . فكلما تسامحت الإدارة مع أحد المتقدمين - مهما بلغت تفاهة المخالفة الشكلية - فانها تكون بذلك قد اخلت ولو بقدر معلوم بمبدأ المساواة في ميدان المناقصة .

الثاني : القول بالزام جهة الإدارة بتفادي طرح المتنافسين الذين تنكبوا الوضع الشكلي في ميدان المناقصة العامة . ومعناه إهدار كافة الضمانات التي تكفل حياد العملية التي اختطتها بنفسها جهة الإدارة لصالح المتنافسين .

وقد وازن القضاء الإداري في مصر بين هذه الاعتبارات ، واتجه الى الحرص على الموازنة بين المذهبين المتطرفين تحقيقا لمصلحة الإدارة ورعاية لمصالح الأفراد ، فيضج معيارا دقيقا يفرق بين المخالفات الجوهرية من جهة ، وغير الجوهرية من جهة أخرى . وهذا المعيار هو أنه يتعين على جهة الإدارة أن تبادر الى استبعاد كل متقدم بعطاء يكون قد خالف وضعا جوهريا مع عدم الاخلال بما يميزه القانون ، ويكون لجهة الإدارة - على عكس ذلك ومن ناحية أخرى - سلطة تقديرية تمكنها من قبول أو استبعاد من يكون قد خالف قاعدة غير جوهرية من المتنافسين ، فان مثل هذه القواعد انما قد فرضت لصالح جهة الإدارة وحدها . فما هي تلك المخالفات الجوهرية التي توجب استبعاد صاحب العطاء المستول عنها ؟ من ذلك كل خرق لقاعدة من شأنها كفاءة حياد العمليات ، ومن ذلك أيضا كل مخالفة ، وان تسامحت في أمرها جهة الإدارة ، يكون مؤداها حصول صاحب العطاء المخالف على ميزة مادية محققة تملو به على أقرانه ، وما يدخل في هذين الفرضين مثلا : الاخلال بالتزام أن على كل متقدم للمناقصة أن يودع طلبه في المدة المقررة ، وجهة الإدارة لها بل وعليها أن تستبعد المتقدم متأخرا تأخيرا ينافي سرية المناقصة . والمسألة من الواضح بحيث لم يرق عليها خلاف الا عند تقديم العطاء بواسطة البريد ، والعبارة في ذلك بتاريخ استلام العطاء في الميعاد المقرر وليس بتاريخ ارسال العطاء بخطاب موصى عليه ، ولا يمكن التعميل على تأخير تقديم العطاء لحظات معدودة لا تتجاوز بضعة دقائق

ما دامت سرية العطاءات مكفولة وما دام هذا التأخير النافه لا يخل بقاعدة
جوهريه من قواعد الاجراءات . وما يخل أيضا في الفرضين السابقين
مثلا الاخلال بالتزام ايداع كافة المستندات التي تمرز الطلب المقدم ،
فالمقول الذي لا يقوم بايداع جميع الأوراق المطلوبة يجوز بل ويجب أن
يستبعد ، والا جاز الطعن في نتيجة المناقصة العامة اذا رسا العطاء عليه .
ومع ذلك يخفف من حدة هذا الوضع أمران : الأمر الأول ، قضاء مجلس
الدولة الفرنسي أولا بجواز أن تسمح جهة الادارة بتقديم المستندات المتأخرة
في وقت لاحق للميعاد ، ولكن مجلس الدولة ارتد بعد ذلك الى قضاء
متشدد يرمي الى أن جهة الادارة لا يجوز لها أن تسمح بتقديم مستندات
متأخرة الا اذا كان هذا الاجراء لا يؤثر في حرية المنافسة التي لابد من
وجودها بين المتنافسين مع مراعاة حسن تنفيذ المشروع موضوع المناقصة .
وقضى بأن التأخير في تقديم مستندات سمحت الادارة بتقديمها متأخرا
لا يؤدي الى بطلان المناقصة . وأما الأمر الثاني الملطف لجهة الوضع المشار
اليه ، فيرجع الى تأثير خطر الغير ، فاذا ثبت أن المستند لم يقدم في الميعاد
بسبب خارج عن ارادة صاحب العطاء جاز في هذه الحالة لجهة الادارة أن
تأذن له بتقديم المستندات المطلوبة .

**عدم جواز حرمان مهندس من التقدم بعطاء بصفته مقاولا بحجة سبق حرمانه
من مباشرة أعمال حكومية :**

ان القرار الصادر بحرمان المدعى كمهندس من مباشرة أعمال
حكومية تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه لثمة سنة - والذي امتنعت
اليه لجنة البت في استبعاد عطاء المدعى الذي تقدم به في المناقصة
وسايرها فيه وزير الأشغال - لا يتضمن في معناه حرمان المدعى من
التقدم لأي عطاء بصفته مقاولا ، وإنما المقصود هو حرمانه فقط كمهندس
من الاشراف فنيا على أعمال حكومية تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه .

**حق الادارة في عدم التعامل مع المقاول الذي لجأ الى وسائل غير مشروعة
في تعامله السابق مع الادارة :**

ان القرار المطعون والصادر بمنع التعامل مع المدعى لثمة ثلاث
سنوات ، إنما صدر بناء على التحقيق الذي أجرى واستند الى أسباب
صحيحة ومستخلصة استخلاصا سائفا من أوراق التحقيق ، ومتفقا مع
القاعدة القانونية التي تفصحها الادارة لتنظيم أعمال المناقصة العامة ،
مستندة في ذلك الى ما جرى به العرف الاداري وما للادارة من سلطة
تنظيم أعمال واجراءات المناقصة العامة ، باصدارها قرارات تحرم بها

بعض الأشخاص الغير المرغوب فيهم من التقدم للمناقصة في العطاءات التي تعلن عنها بسبب عدم توافر حسن السعة ، متوخية بذلك الصالح العام الذي يقضى بعدم التعامل مع مقاول أثبتت التحقيقات التجائه الى وسائل غير مشروعة للتحايل على التعاقد مع الادارة والتلاعب في أوراق العطاء ، مما يبرر اصدار مثل القرار المطعون فيه .

حلول سلطة الادارة في استبعاد المقاولين لعدم قدرتهم الفنية والمالية :

ان للجهة الادارية الحق في أن تستبعد المقاولين الذين يشبث لهم عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المطلوبة ، وقرارها في هذا الشأن يصدر بناء على سلطتها التقديرية ، ولا يطعن عليه الا اذا شابته عيب اساءة استعمال السلطة ، وفي هذه الحالة يجب أن يكون لهذا الطعن أدلة تسنده ، وتكون مستمدة من أوراق الدعوى . فاذا ثبت من وقائع الدعوى أن تأخير المقاول كان ناشئاً عن تراخيه وضعف قدرته الفنية مما اضطر وزارة الأشغال لإصدار قرارها بمنعه من القيام بعمليات المقاولات التي طرحها ، والتي تزيد قيمتها عن ثلاثين ألفاً من الجنيئات ، فإن هذا القرار المطعون فيه يكون قد صدر من سلطة مختصة وبباعت من المصلحة العامة ، وقد استند الى أصول ثابتة في الأوراق تؤدي اليه ، ومن ثم فهو قرار صحيح لا تشوبه شائبة .

حق الادارة في الموازنة بين العطاءات وترجيح العطاء الأفضل ولو لم يكن الأقل :

انه وان كان من الأمس التي يقوم عليها تعاقد الادارة عن طريق المناقصات أن يخضع هذا التعاقد لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق المالية ، التي تتمثل في ارساء المناقصة على صاحب العطاء الأقل ، الا أنه يخضع في ذات الوقت لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق الفنية التي تتمثل في اختيار العطاء الأفضل الذي يكفل حسن سير المرفق وانتظامه ، ذلك أن العقود الادارية تتميز بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف المقعد تسييره أو سد حاجته - وفي ترجيح أي من هاتين المصلحتين تتمتع الادارة بسلطة تقديرية تحددها القواعد المقررة في هذا الشأن .

وقد ثبت لمحكمة القضاء الاداري (١) أن مصلحة المرفق الذي أجريت

(١) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٥٠٨ لسنة ٦ جلستة ١٩٩٠/٧/٢٤ .

المناقصة لسبب حاجته العاجلة تبرر ما لجأت اليه لجنة البت من الاعتداد بعنصر الزمن المحدد للتوريد في المفاضلة بين مختلف العطاءات واستبعاد ما تضمن منها تحديد مدة أطول للتوريد ولو كانت قيمتها أقل ، مما دام أن طول مدة التوريد لا يتفق مع مصلحة المرفق الفنية وانتظام سيره ، وقد ترتب على تغليب هذه المصلحة على المصلحة المالية ، بالإضافة الى عدم تقديم الشركة المدعية العينات في الميعاد المحدد مما أدى الى أن استبعدت لجنة البت عطاءها ، ولذا يكون قرارها بالاستبعاد سليما مستندا الى أسباب تبرره من المصلحة العامة .

للاداة الحق في النظر في العطاء المتأخر بشرط التحقق من عدم الإخلال بالسرية :

تنص المادة ٢١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات على أن « لا يلتفت الى أى عطاء أو تعديل فيه يرد بعد الموعد المعلن لفتح المظاريف ولو كان مرسلا من مقدم العطاء فى تاريخ سابق لفتح المظاريف على أن يراعى تقديمه فور وصوله الى رئيس اللجنة لفتحها والتأشير عليه بساعة وتاريخ وروده ثم يدرج فى كشف العطاءات المتأخرة . ومع ذلك يجوز للوزير المختص بعد موافقة لجنة البت النظر فى التجاوز عن التأخير فى الحالات التى ترد فيها العطاءات المرسلة بطريق البريد قبل انتهاء لجنة فتح المظاريف من عملها وبشرط أن يكون التأخير لأسباب خارجة عن إرادة صاحب العطاء وأن يكون العرض المتأخر فى صالح الخزانة . » .

فالغرض واضح هو مراعاة المساواة بين المتنافسين ومراعاة عدم الإخلال بالسرية . ولا جدال فى أن وصول العطاء متأخرا يضع دقائق وخلال اجتماع لجنة فتح المظاريف فإن هذا الأمر يخرج عن إرادة صاحب العطاء ويوجه خاص اذا كان العطاء مرسل بطريق البريد .

وهنا اشترطت اللائحة أن يقدم العطاء لرئيس اللجنة للتأشير عليه بساعة وتاريخ وروده وإدراجه فى كشف العطاءات المتأخرة . وأجازت اللائحة للوزير بعد موافقة لجنة البت النظر فى التجاوز عن التأخير :

- ١ - فى حالة الارسل بالبريد .
- ٢ - ورود العطاء للجنة قبل الانتهاء من عملها .
- ٣ - أن يكون التأخير بسبب خارج عن إرادة صاحب العطاء .
- ٤ - أن يكون العرض المتأخر فى صالح الخزانة .

وبمراعاة هذه الشروط الأربع تكون الحكمة قد تحققت من ضمان السرية الى جانب رعاية المصلحة العامة التي اقتضت التجاوز عن التأخير .

حق المناقص في الالتزام بعطاءه في الحدود وبالشروط التي يحددها :

من المسلم أن لكل مناقص الحق في أن يضمن عطاءه ما يشاء من تحفظات واشتراطات خاصة تختلف عما تشترطه جهة الادارة . وهذا الحق مقرر لكل صاحب عطاء كما هو ظاهر من نص المادة ١٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات ، اذ يجرى نصها كما يلي : « لا يجوز بعد فتح المطاريف الدخول في مفاوضات مع أحد مقدمي العطاءات في شأن تعديل عطاءه ، ومع ذلك يجوز للجنة البت مفاوضة مقدم العطاء الأقل المقترن بتحفظ أو تحفظات للنزول عن كل تحفظاته أو بعضها بما يجعل عطاءه متفقا مع شروط المناقصة بقدر الامكان . كما يجوز للجنة مفاوضة صاحب العطاء الأقل غير المقترن بتحفظات للنزول بسعره الى مستوى أسعار السوق . وتجري المفاوضة في الحالتين المشار اليهما بقرار من السلطة المختصة » . - هذا النص يقطع بأن وضع صاحب العطاء شروطا خاصة أو تحفظات معينة في عطاءه أمر مقرر ومسلم به في نظام المناقصات والمزايدات ، الأمر الذي يستنتج منه أن مقدم العطاء يستطيع أن يضع في عطاءه ما يعين له من شروط ، فاذا كان الشرط مختلفا عن الشروط التي تضمها جهة الادارة أو كان غير وارد فيها اعتبر تعديلا من المناقص لشروط العطاء أو بعبارة أخرى يعتبر تحفظا منه مقترنا بعطاءه .

فاذا كان المتعاقد قد حدد مدة سريان عطاءه بشهر واحد وانتهت تلك المدة دون أن يوصله أمر تكليف أو رد من الوزارة المدعى عليها بقبول عطاءه فلا يسوغ القول بالزامه بالتوريد بعد ذلك على أساس نفس السعر الذي تقدم به في المناقصة (١) .

حدود سلطة لجنة البت في مفاوضة أصحاب العطاءات :

لقد ناط القانون بلجنة البت في العطاءات مهمة التفاوض مع صاحب أقل العطاءات المقترن بتحفظات وذلك باعتبارها المرجع النهائي فيما يتعلق بنتيجة المناقصة ورسوم العطاء ، تأسيسا على أنها الجهة التي تتجمع بين أيديها جميع العناصر الضرورية واللازمة للبت في أفضل عطاء بعد اجراء المفاضلة والمقارنة بين جميع أصحاب العطاءات ، وهي بحكم تشكيلها تضم

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٧١ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٦/١/٢٩ .

من رجال الادارة أصحاب الفن والخبرة والذين يمكنهم الوصول الى اختيار أحسن المتقدمين في العطاء سواء من الناحية المالية أو الفنية أو الادارية . وسلطتها في هذا الخصوص هي سلطة مقيدة فلا تملك تعديل شروط المناقصة ، وانما تصدر قرارات بقبول العطاءات أو برفضها ، وبترتيب المتقدمين للعطاء وارساء العطاء أو بإلغاء المناقصة اذا ما عرضت عليها ذلك السلطة المختصة للأسباب المبورة لذلك قانونا ، كما أنه يؤخذ رأيا في حالة المناقضة طبقا للمادة ١٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ التي نصت على أنه « لا يجوز بعد فتح المظاريف السخول في مفاوضات مع أحد من مقدمي العطاءات في شأن تعديل عطائه ، ومع ذلك يجوز للجنة البت بمفاوضة مقدم العطاء الأقل المقترن بتحفظ أو تحفظات للنزول عن كل تحفظاته أو بعضها بما يجعل عطائه متفقا مع شروط المناقصة بقدر الامكان ٠٠٠ كما يجوز للجنة مفاوضة صاحب العطاء الأقل غير المقترن بتحفظات للنزول بسعره الى مستوى أسعار السوق ٠٠٠ » .

والغاية من المفاوضة الوصول الى أصلح العطاءات واقلها سعوا المقترنة بتحفظ أو غير المقرنة بتحفظ . فاذا رفض صاحب العطاء الأقل النزول عن بعض تحفظاته فيجوز التفاوض مع من يليه بحيث لا تجري مفاوضة في التعديل مع صاحب عطائه الا اذا رفض هذا التعديل لجميع مقدمي العطاءات الأقل منه . ويسرى الحكم المتقدم ولو كانت العطاءات كلها مقترنة بتحفظات أو كانت كلها غير مقترنة بشئ منها وكان العطاء الأقل يزيد على القيمة السوقية ولم يتقرر إلغاء المناقصة لهذا السبب .

ومما يجب التنبيه اليه أن المفاوضة مع مقدمي العطاءات لا يمكن أن تحصل الا بالنسبة للتحفظات الواردة على شروط المناقصة . وانها لا يمكن أن تتناول فئات الأسعار ، إذ أن الأخذ بفكرة المفاوضة في فئات الأسعار لا يتفق والقانون ، فضلا عما ينطوي عليه من اضافة حكم لم يرد به ومجاافته للمبادئ العامة للمناقصات التي تقوم أصلا على المفاضلة بين العطاءات من حيث الأسعار وارساء المناقصة على مقدم أقل عطاء ، وبذلك تنهيا الفرصة لجميع المشتركين في المناقصة ليتساووا في المعاملة .

ولما كان صاحب أقل عطاء - ما لم يستبعده - هو في الأصل صاحب الحق في ارساء المناقصة عليه ، وإذا كان عطاؤه مناسبا فانه ليس لجهة الادارة أن تترك عطائه لمجرد أنه مقترن بتحفظات ، ثم تتفاوض مع مقدم العطاء الذي يليه غير المقترن بتحفظات ، بل تجري المفاوضة مع صاحب أقل عطاء مقترن بتحفظات لينزل عن كل تحفظاته أو بعضها بما يجعل عطائه متفقا وشروط المناقصة . ولا ضير في هذا الاجراء على أصحاب العطاءات الأخرى . ولا يخل بالمساواة الواجبة بالنسبة اليهم .

حق الإدارة في إلغاء المناقصة جائز قبل البت في العطاءات المقدمة أو بعده :

لا نزاع في أن للجهات الإدارية سلطة تقديرية في إبرام العقود بعد فحص العطاءات وإرسائها على المتعدين ، ذلك أن طرح المناقصة في السوق وتقديم العطاءات عنها وفحصها وإرسائها على صاحب أفضل عطاء ، كل ذلك ما هو إلا تهيئة للعقد الذي تبرمه الحكومة مع المتعهد ، ومن ثم فإنها تملك كلما رأت أن المصلحة العامة تقتضي بذلك إلغاء المناقصة والعدول عنها دون أن يكون لصاحب العطاء أى حق في إلزامها بإبرام العقد أو المطالبة بأى تعويض عن عدم إبرامه ، ذلك أن ما ورد في القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات من قواعد لتنظيم المزايدات وللبت في العطاءات عن مشتريات الحكومة إنما هو مجرد تنظيم للمرحلة السابقة على إبرام العقد حتى يتم التعاقد على أساس نظام سليم يصون أموال الحكومة من العبث ، ويوفر الضمانات والفرص المتكافئة للمزايدين والمتعدين ، فيتم البت في عطاءاتهم في جو لا يشوبه ميل أو هوى - ولم يقصد منها إيجاب قيود على حرية الحكومة في التعاقد بعد تمام عملية البت في العطاءات ، ومن ثم لا يسوغ للمدعى الاستناد إلى تلك القواعد والضوابط لتجيب القرار ، لأنه لم يصدر من الجهة الإدارية وهي تعمل في مرحلة البت وإنما صدر وهي تعمل في مرحلة التعاقد ذاتها - وهي مرحلة تختمت فيها بكل حريتها التي لم يضع المشرع قيودا عليها .

فإذا كان الثابت من الأوراق أن الباعث للوزارة على إلغاء المناقصة كلية هو رغبتها في سرعة استيراد الأدوية التي كانت مستشفياتها ووحدهاتها في ميسيس الحاجة إليها ، بعد أن تبين لها أن حصتها النقدية لعام ١٩٥٨ قد نفدت وأنها عاجزة تماما عن تدبير النقد الأجنبي اللازم لعطاء المدعى ، فإنها إذ قررت إيفاد بعثة فنية إلى الخارج للتعاقد على شراء الأدوية موضوع المناقصة مباشرة من مصادر إنتاجها بالجنيه المصرى لتوفر مكاسب الوسطاء وذلك بدلا من إبرام المناقصة مع المدعى ، تكون قد باشرت سلطتها في حدود القانون بقصد تحقيق مصلحة عامة دون تمسك أو معارضة لأحد * ويكون قرار الوزارة بإلغاء المناقصة الخاصة بالمدعى قد صدر في حدود سلطة الوزير التقديرية في إبرام العقد ولا مخالفة فيه للقانون أو انحراف (١) .

ومؤدى ما تقدم أنه لا يجوز للإدارة بعد تمام إجراءات المناقصة العدول عنها والالتجاء إلى طريق الممارسة * وإنما يجوز للإدارة بعد إلغاء

١) حكم محكمة القضاء الإدارى في القضية رقم ٢٥١ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٦٠/١/٥ .

المناقصة للأسباب التي تراها رعاية للمصالح العام الالتجاء الى الشراء عن طريق الممارسة .

هذا وقد نصت المادة ١٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات على ما يأتي : « تلغى المناقصة بعد النشر عنها أو الدعوة اليها وقبل البت فيها بقرار من السلطة المختصة اذا استغنى عنها نهائيا أو اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك . كما يجوز الغاء المناقصة في الحالات الآتية :

١ - اذا تقدم عطاء وحيد أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة الا عطاء واحد .

٢ - اذا اقررت العطاءات كلها أو أكثرها بتخلفات .

٣ - اذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد على القيمة السوقية ويكون الغاء في هذه الحالات بقرار من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة البت ويجب في جميع الحالات أن يكون قرار الغاء المناقصة مسببا .
ومفاد هذا النص أن المشرع أجاز الغاء المناقصة في جميع الأحوال ، سواء قبل البت فيها أو بعد ذلك ، الا أنه في حالة الغاء قبل البت في المناقصة يجب أن يكون سبب الغاء هو الاستغناء نهائيا عن المناقصة ، وأن يحصل الغاء بقرار مسبب من السلطة المختصة ، أما اذا كان قد بت في المناقصة فال الغاء جوازي في إحدى الحالات الثلاث المشار اليها في المادة ، ويكون الغاء في هذه الحالة للسلطة أيضا وبقرار منها بناء على البت . وظاهر أن هدف المشرع من تقرير حق الإدارة على هذا النحو مقصود به تغليب المصلحة العامة ورعاية خزانة الدولة فاذا ما تفتت جهة الإدارة هذه الغاية وحفظت هذا الهدف كان قرارها في هذا الشأن سليما مطابقا للقانون (١)، والمقصود بعبارة (اذا استغنى عنها) التي وردت في الفقرة الأولى من المادة ١٧ المشار اليها لجواز الغاء المناقصات لا تنصرف فقط الى الاستغناء عن المادة المطروحة في المناقصة العامة اذ قد يكون المقصود بالاستغناء اما تبين عدم الحاجة الى المواد أو الاستغناء عن المناقصة العامة كوسيلة للحصول عليها ، لأن غير هذه الوسيلة قد يكون اصلح من وجهة المصلحة العامة أو لأي سبب آخر مشابه (٢) .

ويجب أن يصدر قرار الغاء المناقصة بعد صدور قرار لجنة البت من السلطة المختصة والا فانه لا ينتج أثره القانوني .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢ جلسة
١٩٦٠/٢/١٣ .
(٢) ذات الحكم السابق .

الغرض من التأمين المؤقت وأثره

تنص المادة ١٩ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ على أنه « يجب أن يقدم مع كل عطاء تأمين مؤقت لا يقل عن ١٪ من مجموع قيمة العطاء في مقاولات الأعمال ولا يقل عن ٢٪ من قيمة العطاء فيما عدا ذلك » .

وواضح أن هذا النص يتضمن قاعدة أمرة قصد بها تحقيق مصلحة عامة متعلقة بجدية العطاءات والمساواة بين المتنافسين في المناقصات (١)

وعلى ذلك فإن من حق الجهة الإدارية استبعاد العطاء غير المصحوب بالتأمين المؤقت كاملاً . فإذا قبلت الجهة الإدارية العطاء غير المصحوب بالتأمين المؤقت كاملاً كان هذا إجراء خاطئاً من جانب الإدارة لا يترتب عليه قبول صحيح منتج لأثاره .

وقد وضعت المحكمة الإدارية العليا تحديداً لهذا المبدأ فذهبت في عدة أحكام لها إلى أن ابتداء التأمين المؤقت من مقدم العطاء في الوقت

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في العطن رقم ٢٨٤ لسنة ٥ جملة ١٩٦٠/١١/١٩ .

المحدد كآخر موعد لوصول العطاءات شرط أساسى للنظر فى عطاءه سواء كان هذا التأمين نقداً أو سندات أو كفالة مصرفية .

ولا جدال فى أن من حق جهة الادارة أن تستبعد العطاء المجرد غير المصحوب بالتأمين المؤقت الكامل . غير أنه لما كان هذا الشرط مقرر للصالح العام دون ترتيب جزاء البطلان على مخالفته فإذا ما اطمانت الادارة الى ملاءة مقدم العطاء وأرست عليه المناقصة رغم ذلك فانه لا يقبل من مقدم العطاء التحلل من ايجابه بحجة أنه لم يتم بدفع التأمين المؤقت ما دام أن التأمين غير مشروط لمصلحته (١) .

يضاف الى ذلك أن الحكمة المتوخاة من ايداع التأمين المؤقت هى ضمان جدية مساهمة المتقدم بالعطاء فى المناقصة والتحقق من سلامة قصده فى تنفيذ العقد فى حالة رسو العطاء عليه وتفادى تسلب كل من تحدته نفسه بالانصراف عن العملية اذا ما رسا عطاؤها عليه فتصاير جهة الادارة قيمة التأمين المؤقت اذا عجز الراسى عليه العطاء عن دفع قيمة التأمين النهائى على هذا النحو وفى الوقت المطلوب . مع حق الادارة فى طلب التعويض فى حالة إعادة المناقصة على حساب الراسى عليه المناقصة أو المزايدة اذا نكل عن ايجابه . وهذا كله بخلاف التأمين النهائى (٢) .

ولا يجوز للمتعاقد مع الادارة التحلل من التزاماته العقدية بحجة عدم وفائه بالتأمين المؤقت والنهائى ما دام أن هذا الوفاء مقرر لصالح الادارة التى اطمانت الى ملاءة المتعاقد معها وبالتالي تجاوزت عن استيفاء التأمين . وللادارة أن تصادر التأمين فى حالة انتهاء التعاقد مع المتعهد الذى تراخى عن تنفيذ العقد الإدارى كما أن لها الرجوع على المتعاقد بالتعويض عن الأضرار المترتبة على امتناعه أو تراخيه فى تنفيذ العقد وجبر الأضرار الحقيقية والفعلية التى لحقت بها من جراء عدم تنفيذ المتعاقد التزاماته العقدية (٣) .

التكليف القانونى للتأمين المؤقت :

من المقرر فى العقود الادارية - التى هى من مجالات القانون العام التى تختلف عن مجالات القانون الخاص - أن التأمين الابتدائى ضمان لتنفيذ التعاقد على النحو المتفق عليه فى الشروط الخاصة بالمناقصة

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤ جلسة

(٢) ، (٣) ذات الحكم السابق .

وليست له صفة العربون المنصوص عليه بالمادة ١٠٢ من القانون المدني (١) .

حكم التأمين المؤقت في حالة سحب مقدم العطاء :

متى كانت شروط المناقصة تشترط على مقدم العطاء أن يبقى عطاؤه قائما لا يمكن سحبه لمدة ثلاثين يوما من التاريخ المحدد لآخر موعد لقبول العطاءات . ويستمر العطاء قائما حتى نهاية الميعاد المذكور الى أن يسحبه مقدمه . فاذا سحب مقدم العطاء عطاؤه قبل انتهاء المدة المذكورة قبل اخطاره بقبول عطاؤه يصبح التأمين المؤقت الذى دفعه حقا للحكومة بدون حاجة الى اتخاذ أية اجراءات قضائية أو اقامة الدليل على حصول الضرر .

فالأصل العام الذى لا خلاف عليه هو أن الإيجاب الملزم لا يسقط متى حدد له ميعاد ما لم ينقضى هذا الميعاد .

التكييف القانوني للمنازعات المتعلقة بالتأمين المؤقت :

متى كان المدعى يطلب الحكم بأحقية فى استرداد التأمين المدفوع منه الى الجهة الادارية استنادا الى أن الهيئة طلبت منه زيادة مبلغ التأمين مما يعتبر رفضا لعطاؤه وإيجابا جديدا من حقه أن يرفضه طبقا لنص المادة ٩٦ من القانون المدني ، هذا الى أنه لم يوقع شروط المناقصة ولم يقبلها لأنها تشتمل على شروط تمسقية ، وأن الهيئة لم يصحبها ضرر يبرر استيلائها على التأمين المدفوع منه - فان تكييف المدعى لدعواه على هذه الصورة هو تكييف غير سليم ، اذ أن المنازعة حول التأمين المؤقت المدفوع من مقدم العطاء عند الدخول فى المناقصة منازعة تتعلق بإجراء مستقبل وقع فى المرحلة التمهيدية السابقة على إبرام العقد الإدارى ومن ثم فان كل قرار يصدر بشأنها - سواء أكان قرارا بمصادرة هذا التأمين أم قرارا سلبيا بالامتناع عن صرفه - انما يكون محلا للطعن عن طريق دعوى الالغاء طبقا للفقرة الخامسة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، كما أن مثل هذا القرار انما يكون محلا للتعويض طبقا للمادة العاشرة من القانون المذكور . اذا كان القرار المذكور مشوبا بعيب عدم المشروعية ، وعلى مقتضى ما تقدم يكون التكييف الصحيح للدعوى أنها فى حقيقتها طلب تعويض عن القرار الإدارى بمصادرة التأمين أو

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٧٣٥ لسنة ١١ جلسة ١٩٥٩/١/١١ .

القرار السليبي بالامتناع عن رد التأمين المؤقت وان مقدار هذا التعويض هو مبلغ التأمين (١) .

أثر ترك المتعهد للتأمين المؤقت بعد انقضاء مدة سريان عطائه :

ان ترك المتعهد التأمين المؤقت بعد انقضاء مدة سريان عطائه يعتبر قرينة قانونية على قبوله استمرار ارتباطه بعطائه ، بيد أن هذه القرينة لا تسد السبيل في وجه المتعهد بغير مخرج ، وانما ترتفع اذا انتفى الافتراض القائمة عليه ، أي اذا تقدم المتعهد لاسترداد التأمين المؤقت . ومؤدى ذلك أن ايجاب المتعهد لا يسقط بمجرد انقضاء مدة سريان العطاء ولكنه يبقى قائما الى أن يصل الى علم الجهة الادارية طلبه سحب التأمين المؤقت ، ومن ثم فان تعديل المتعهد لمدة سريان العطاء الممنونة أصلا في الاشتراطات الى مدة أقصر أو سكوتة عن طلب الجهة الادارية تعديلها الى مدة أطول - هذا الموقف لا يعنى أن المتعهد قد قصد به عدم استمرار ارتباطه بعطائه بعد انقضاء مدة سريان العطاء المتفق عليها . ذلك أن تعديل مدة سريان العطاء بالنقص أو الزيادة ، انما يدخل في مجال تطبيق المادة ١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات التي تتعلق بتعيين مدة سريان العطاء وحق الجهة الادارية في طلب منها ، تلك المدة التي لا يملك فيها المتعهد العلول عن عطائه ولا سحب التأمين المؤقت سواء أكانت هذه المدة هي الممنونة أصلا في الاشتراطات أم كانت هي المدة التي قبلت الجهة الادارية تعديلها بناء على طلب المتعهد ، أم كانت المدة التي قبل المتعهد تعديلها بناء على طلب الجهة الادارية (٢) .

وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا (٣) الى أن قبول الجهة الادارية للعطاء بعد ايداع التأمين النهائي رغم سبق استبعاده لعدم استكمال التأمين المؤقت يعد اقرارا من صاحب العطاء بتجديد عطائه مدة أخرى ماثلة .

مدى صحة تخلف صاحب العطاء الأقل عن ايداع التأمين المؤقت اعتمادا على وجود مبالغ مودعة لدى جهة الادارة كتأمين نهائي منه عن عقد سابق :

ان اعتماد صاحب العطاء الأقل على ما له من مبالغ مستحقة قبل الادارة كتأمين نهائي ومبالغ أخرى عن عملية سابقة تجاوز في مقداره

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٤٠٨ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٧/٢/٢٤ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٩/١/١٤ .

(٣) حكمها فى الطعن رقم ٩٣٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٨٦ .

قيمة التأمين المؤقت المطلوب في المناقصة لا يعنى تخلفه قصداً عن استيفاء شرط ايداع التأمين المؤقت أو تحمله منه ، بل مجرد قههم منه لجواز التحفظ الضمنى في شأن طريقة دفع هذا التأمين ، ارتكانا على امكان تحقيق شرط أدائه بالخصم من تلك المبالغ ، ولا سيما أن دفتر الشروط يورد ضروبا من الأوجه التي يجوز أن يؤدى بها التأمين المذكور ، كالنقد والحوالات والأذونات البريدية والشيكات المقبولة وسندات الحكومة والسندات لحاملها والكفالة المصرفية * وليس شأن صاحب العطاء الأقل في هذا المقام بالنظر الى وضعه الخاص ازاء المصلحة شأن من لم تسبق له علاقة تعامل معها أو من ليس له مال لديها يقف بالتأمين المطلوب ، أو من يكون ما له غير حال الأداء * فإذا كان الثابت أن هذا المناقص قد بادر بسداد قيمة هذا التأمين بمجرد دعوته الى ذلك ولم تقبل المصلحة التي طرحت المناقصة عطاءه أو ترتبط به الا بعد أن قام بتوريده مبلغ التأمين اللازم ، فانه بذلك تكون الإدارة قد استعملت حقها في المفاوضة المخول لها قانونا لكي ينزل صاحب العطاء الأرخص عن تحفظه القائم على خصم التأمين الابتدائي مما هو مستحق له في ذمتها من مبالغ ، وتفتت بأعمال هذه الرخصة بمقتضى سلطتها التقديرية في تسيير المرفق القائمة عليه وجه المصلحة العامة مجردة عن الميل أو الهوى ، ولم تصدر في هذا عن رغبة غير مشروعة في محاباة أحد مقننى العطاءات على الآخر بدون وجه حق اضرارا بصالح المرفق أو بالصالح العام (١) *

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤ جلسة ١٩٥٩/٥/١ *

الفصل الثالث

مبدأ التزام مقدم العطاء بعطائه من وقت تصديره الى نهاية المدة المحددة في شروط العطاء وما يرد عليه من استثناءات :

ان المادة ٣٩ من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير الخزانة رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ تنص على أن « يبقى العطاء نافذ المفعول وغير جائز الرجوع فيه من وقت تصديره بمعرفة مقدم العطاء بغض النظر عن ميعاد استلامه بمعرفة المصلحة أو السلاح أو الوزارة حتى نهاية مدة سريان العطاء المبينة باستمارة العطاء المرافقة للشروط . ومع ذلك يعمل بأى خفض فى الأسعار الواردة بالعطاء يصل المصلحة أو السلاح أو الوزارة قبل الميعاد المعين لفتح المظاريف . على أنه اذا سحب مقدم العطاء عطاءه قبل الميعاد المعين لفتح المظاريف فيصبح التأمين المؤقت المودع حقا للمصلحة أو السلاح أو الوزارة دون حاجة الى اعتذار أو الالتجاء الى القضاء أو اتخاذ أية إجراءات أو اقامة الدليل على حصول ضرر » .

ومفاد هذا النص أن القاعدة هى أن مقدم العطاء يلتزم بعطائه من وقت تصديره الى نهاية المدة المحددة في شروط العطاء . وهذه القاعدة تطبق للقاعدة العامة فى مجال القانون الخاص (المادة ٩٣ من القانون المدنى) ، والتي لم ير المشرع موجبا للخروج عليها فى مجال عقود الادارة . الا أنه يرد على هذه القاعدة استثناءان ، الاستثناء الأول هو جواز تعديل

• **المطاء بشرطين - أولهما أن يكون موضوع التعديل هو خفض أسعار المطاء ، وثانيهما أن يصل التعديل الى جهة الادارة قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف .** والاستثناء الثاني هو جواز العدول عن المطاء بسببه ، ويشترط فيه كذلك أن يتم قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف ، وفي هذه الحالة يوقف على مقدم المطاء جزء يتمثل في مصادرة التأمين المؤقت المودع عن عطائه .

وعلى ذلك فإنه منذ أن يصدر مقدم المطاء عطاء يظل ملتزما به ، ولا يكون له الا أن يعدل عنه كلية ، أو أن يخفض ما ورد به من أسعار على أن يتم ذلك في الحالين قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف . ومن ثم فإنه لا يكون له أن يعدل عطاء بما يزيد عن الأسعار التي تقدم بها . ولو كان ذلك قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف ، لأن هذه الحالة لا تندرج تحت أي من الاستثناءين المقررين على القاعدة . فقله خصص المشرع التعديل الجائز بأنه التعديل الذي يتضمن خفض الأسعار ، وبالتالي فإنه لا يجوز أن تقاس عليه حالة رفع الأسعار ، والا كان ذلك خروجاً على صريح النص . كما لا يجوز أن تقاس هذه الحالة على حالة العدول عن المطاء ، بمقولة أن التعديل برفع الأسعار ما هو الا عدول عن عطاء وتقديم لمطاء جديد ، ذلك أن ثبت فرقا بين العدول والتعديل ، ففي الحالة الأولى يعدل مقدم المطاء عن عطائه وينسحب من المناقصة كلية ، ويترتب على ذلك - في الأصل - استحقاقه لما أودعه من تأمين ، الا أنه لا يصرف اليه جزء له على عدوله عن المناقصة ، أما في الحالة الثانية فهو يظل متمسكا بعطائه الأول الذي أودع عنه التأمين المؤقت ، ومن ثم لا يستحق له هذا التأمين ، غاية الأمر أنه يطلب تعديل المطاء الذي تكتم به ، وعلى ذلك فإنه لا يجوز أن يقاس هذا التعديل على العدول ، لأنه ليس ثبت نية الانسحاب كلية من المناقصة (١) .

جواز حظر التعامل مع المقاول المتعادل أو مع المقاول من الباطن :

ان حظر التعامل كما يجوز بالنسبة للمتعهدين والمقاولين مع الجهات الادارية بسبب العجز في تنفيذ التزام قائم أو سابق أو استعماله الفس في تنفيذ التزاماته المقدية عملاً بحكم المادة ٨٥ من لائحة المناقصات والمزايدات الصادر بها قرار وزير المالية رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ (الملقى) فإنه يجوز أيضاً بالنسبة للمتعهدين والمقاولين الذين لم يسبق لهم التعامل

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٢٥ ق جلسة

١٩٨٢/٦/٢٧

مع الهيئات الإدارية متى كانت لهم صلة بتنفيذ بعض العقود الإدارية. سواء كانت هذه الصلة مقررة في هذه العقود أو ملحوظة عند تنفيذها عملاً بحكم المادة ٨٧ من اللائحة المشار إليها . مثل حالة المورد من الباطن (١) .

• ميعاد الطعن في قرار حظر التعامل مع المقاول وشطب اسمه من سجل المتعهدين .

قرار حظر التعامل هو قرار مستمر وبالتالي فإن الطعن فيه الطلب الغالب لا يتقيد بالمياعاد القانوني لدعوى الإلغاء (٢) .

وقرار شطب اسم المتعهد إذا استعمل الغش في تنفيذ التزاماته العقديّة من القرارات الإدارية النهائية التي تصدر بعد انتهاء العقد الإداري ويجوز الطعن فيه بالإلغاء في المواعيد المقررة قانوناً للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية النهائية ويختص به مجلس الدولة في إطار ولايته الخاصة بالآراء القرارات الإدارية النهائية بمعنى أن هذا القرار لا يعتبر من القرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذاً للعقد الإداري واستناداً إلى نص من نصوصه والتي تنظرها محاكم مجلس الدولة في إطار ولايتها الكاملة للفصل في منازعات العقود الإدارية .

ولما كان قرار شطب اسم المتعهد من سجل الموردين يترتب عليه تعديل المركز القانوني للمتعهد تعديلاً مستمراً بحيث يمتنع عليه الدخول في المناقصات الحكومية في المستقبل ما دام قرار الشطب قائماً ومنتجاً لآثاره . لذلك أجازت المادة ٨٥ من اللائحة لصاحب الشأن أن يسعى لإعادة قيد اسمه إذا انتفى السبب الذي ترتب عليه شطب الاسم ولو كان ذلك بعد فوات ميعاد السحب أو الطعن القضائي بالإلغاء في قرار شطب اسم المتعهد من سجل المتعهدين . وما دام المشرع قد أجاز سحب قرار الإدارة بالشطب بعد فوات ميعاد الطعن بالإلغاء ، فإن مؤدى ذلك وبالنظر للآثار المستمرة لقرار شطب الاسم إلى ما بعد انقضاء ميعاد الطعن فيه بالإلغاء ، أنه يجوز الطعن بالإلغاء في قرار الشطب في أي وقت ما دام القرار قائماً ومستمراً في إنتاج آثاره ولاسيما وأن الدعوى القضائية أقوى في معنى السعي لتعديل المركز القانوني المستمر الناتج من قرار الشطب من مجرد تقديم طلب للإدارة لسحب ذلك القرار (٣) .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٢٢ في جلسة ١٩٨٥/٤/٦ .

(٢) طعن رقم ٤٣٦ لسنة ٢٢ جلسة ١٩٨٥/٤/٦ .

(٣) طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٢٤ جلسة ١٩٨٢/١/١٦ ، طعن رقم ١٢٢١ لسنة ٢٥ جلسة ١٩٨٤/٢/٢٥ .

وقرار حظر التعامل مع المورد المخالف للقانون يعطى لصاحب الشأن حقا في التويض متى كان قرار حظر التعامل مع المتعهد قد صدر غير مستند الى سبب صحيح واقعا أو قانونا فإنه يعتبر قرار مخالف للقانون وبالتالي يتحقق به ركن الخطأ في جانب الجهة الادارية وهو الخطأ الموجب لمسئوليتها الادارية عنه متى تحققت عناصر المسؤولية الأخرى من ضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر • والضرر الأدبي يتمثل في الاساءة الى سمعة المتعهد التجارية نتيجة لوصفه بالفش • ويتمثل الضرر المادي في تفويت فرصة الماؤل في الماؤل في المناقصات العامة والتعامل مع الجهات الادارية (١) •

المراحل التي تمر بها عملية المناقصة العامة

تتم عملية المناقصة العامة على مرحلتين :

أولهما ، أعمال تمهيدية من وضع شروط المناقصة والاعلان عنها وتلقى العطاءات المقدمة فيها وتحقيق شروطها ثم المفاضلة . والثانية ، إبرام العقد بعد ارساء المناقصة . وتتم الأعمال التمهيدية بقرارات الالافصاح بها عن ارادتها هي وحدها دون غيرها ، وتلتزم فيها السير على مقتضى التنظيم الادارى المقرر لذلك ، ومن ثم فان شروط المناقصة تضعها الادارة بمفردها ولا تناقش فيها المتعهد الذى يجب عليه أن يقبلها في جعلتها ، فيغدو في مركز تماقضى شكلا ، تنظيمى موضوعا . والعقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص ، مناطه احتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد الادارى تسييره أو سد حاجته وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة ، والشروط العامة للمعروضات المطادات متى كانت محققة لهذه الغاية وسارية بالنسبة لكافة المطادات على السواء تعتبر شروطا لاجبية لا تماقضية ولا يجوز مناقشتها . فاذا تضمنت هذه الشروط نصا على أن المصلحة ليست ملزمة بقبول أى عطاء كان حتى ولو كان الأقل ، وأنه لا يحق لأحد ما مطالبتها بأبداء الأسباب ،

فان هذا الشرط يقع صحيحا ولا تشريعب على المصلحة فى أهاله ، ما دام تصرفها فى ذلك خاليا من شائبة إساءة استعمال السلطة ، وما دام قد تفتت به وجه الصالح العام ، ولم تصدر فيه عن هوى أو رغبة غير مشروعة فى محاباة أحد مقدسى العطاءات على الآخر بدون وجه حق واضرار بصالح المرفق المطروح من أجله العطاء (١) .

وجهة الإدارة عند تماقدها مع الأفراد أو الهيئات بطريق المناقصة العامة تسير على مقتضى تنظيم إدارى مقرر لذلك تضمنته أحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٢ بتنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية .
الاجراءات التى تنتهى بالتعاقد : الاجراءات التى تنتهى بالتعاقد تتولاها جهات ثلاث : الأولى لجنة فتح المظاريف ، والثانية لجنة البت فى العطاءات ، والثالثة جهة التعاقد ، ولكل من هذه الجهات الثلاث اختصاص معين ، فلجنة فتح المظاريف تختص بفتح المظاريف المقدمة فى العملية موضوع المناقصة وفحصها وفقا للقرارات المقررة فى هذا الصدد ، ولجنة البت تختص باتمام الاجراءات المؤدية الى تعيين من ترسو عليه المناقصة بعد تحقيق شروطها وتوطئة لاضطلاع جهة الإدارة بمهمتها الخاصة بإبرام العقد ، واختصاص اللجنة فى هذا الصدد اختصاص مقيد تجرى فيه على قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء بقصد كفالة احترام مبدأ المساواة بين المنافسين جميعا ، فهى لا تملك تعديل شروط المناقصة . وانما تصدر قرارات بقبول العطاءات أو برفضها . وبترتيب المتقدمين وبارساء العطاء أو بإلغاء المناقصة . وقد أجملت المواد من ١٤ الى ١٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ هذا الاختصاص فى التحقق من شروط الكفاية المالية والفنية وحسن السمعة واستبعاد العطاءات التى لا تتوافر فيها هذه الشروط ، ثم مطابقة العطاءات على كشوف التفريغ ، ثم المفاوضات فى العطاءات فى الأحوال وبالشروط المبينة فى المادة ١٦ من القانون المذكور . وينتهى عمل هذه اللجنة بتقرير أصلح العطاءات عن طريق اختيار المناقص الذى تقدم بالسعر الأقل ، بتقليب مصلحة الخزانة على أى اعتبار آخر ، ثم يأتى بعد ذلك دور جهة التعاقد وهى الجهة المختصة بإبرام العقد مع المناقص الذى وقع عليه اختيار لجنة البت ، واختصاصها فى هذه الحالة اختصاص مقيد ، فإذا رأت إبرام العقد فإنها تلتزم بالتعاقد مع من وقع

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٢٨٤١ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٦/٦/١٧ ، حكما فى القضية رقم ١٨٥٧ لسنة ٦ جلسة ١٩٥٢/١٢/٩ ، حكما فى القضية رقم ١٧٥٣ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٧/٤/٢٨ .

عليه اختيار لجنة البت ، ولا تستبدل به غيره (١) . لأن المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام المناقصة تتعارض واستتخدم حق التعديل ، اذ لا جدوى من التزام الادارة المتناقضة بنظام محدد وتام يتميز بآلية اجراءاته اذا كان لهذه الادارة أن تحلل منه عن طريق تصحيح نتائج المناقصة ، كما أن صدور قرار لجنة البت باستبعاد بعض المتقدمين يعني قانونا تحليلهم من التزاماتهم ، وبالتالي لا يتسنى للادارة أن تختار أحدهم بعد أن تحلل من ايجابه . ومما تجدر ملاحظته في هذا الخصوص أن القواعد التي تحكم اجراءات المناقصة هي قواعد وضعت لصالح الادارة والأفراد على السواء ، وقصد بها كفالة احترام مبدأ المساواة بين المتنافسين جميعا (٢) ، وبذلك تعد هذه القواعد بمثابة أحكام قانون التعاقد في موضوع المناقصة ، فتلتزم الادارة والأفراد على السواء ، ويترتب على مخالفتها بطلان ما تصدره الادارة من قرارات الا أنه يقابل هذا الاختصاص المفيد سلطة تقديرية هي حق السلطة المختصة بإبرام العقد - في الفاء المناقصة وعدم اتمام العقد وفي المنول عنه اذا ثبتت ملامة ذلك لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة (٣) .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٤ جلسة ١٩٦٠/٢/١٣ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٨١٢ لسنة ١٣ جلسة ١٩٦٩/٢/١ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٤ جلسة ١٩٦٠/٣/١٣ .

التأمين النهائي

ان التأمين النهائي هو ضمان للادارة توقيها للاخطاء التي قد تصدر من التعاقد معها خلال مدة تنفيذ العقد . كما يضمن سلامة التعاقد معها عند مواجهة المسؤوليات التي قد يتعرض لها من جراء اخلاله بتنفيذ احكام العقد . ولا يتصور قيام هذا الضمان (١) ما لم يكن للادارة حق مصادرة التأمين اى اقتضاء قيمته بطريق التنفيذ المباشر . ودون حاجة الى الالتجاء الى القضاء فى حالة عدم التنفيذ سواء نص او لم ينص فى الشروط على هذا الحق . والا لما كان هناك محل أصلا لاشتراط ايداع التأمين مع العطاء . واذا كان التأمين ضمانا لجهة الادارة شرع لمصلحتها ومن لحياتها فلا يتصور أن يكون التأمين قيلا عليها أو ضارا بحقوقها أو معوقا لجبرها ومائعا لها من المطالبة بالتعويضات المقابلة للأضرار الأخرى التي تكون لحقتها من جراء اخلال المتعاقد بتنفيذ شروط العقد الإدارى . فن المسلم به أن لجهة الادارة الحق فى توقيع غرامة التأخير على المتعهد الذى يتأخر فى تنفيذ التزاماته فى المواعيد . والمسلم أيضا أن لها الحق فى مصادرة التأمين عند وقوع الاخلال وذلك دون حاجة لاثبات ركن الضرر من جانبها دون حاجة الى اللجوء للقضاء كجزاء للمتعاقدين المتقصر .

وحسود هذه المصادرة تنحصر فى قيمة التأمين المدفوع فعلا سواء دفع كاملا أو منقوصا فى الحالات التى يجوز فيها ذلك . ولا يجوز أن

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٧٧٢ لسنة ٢٩ ق جلسة

١٩٨٥/٢/٥ .

تنصرف المصادرة الى مبالغ أخرى لا ينطبق عليها وصف التأمين .
ولا يشترط عند مصادرة التأمين في حالة انتهاء التعاقد اثبات حصول الضرر أو اللجوء الى القضاء للحكم به (١) .

الغرض من التأمين النهائي :

من المسلم في فقه القانون الإداري أن الغرض من التأمين الذي يقدمه من يرسو عليه العطاء هو ضمان قيامه بتنفيذ التزاماته طبقاً لشروط العقد . وفي المواعيد المحددة ، بحيث اذا قصر في ذلك كان لجهة الادارة مصادرة التأمين بغض النظر عن الأضرار التي تكون قد لحقت بها من جراء تخلفه عن التنفيذ ، ولا يلزم النص على هذا الحق في شروط المناقصة أو المزايدة في حالة تخلف من يرسو عليه العطاء عن تنفيذ ما تعهد به - ذلك أنه ما دام الغرض من التأمين هو ضمان التنفيذ فلا يمكن تصور قيام هذا الضمان ما لم يكن للوزارة حق مصادرة هذا التأمين في حالة عدم التنفيذ سواء نص أو لم ينص في الشروط على هذا الحق ، والا لما كان هناك محل أصلاً لاشتراط دفع تأمين مع العطاء (٢) .

احكام خاصة بالتأمين النهائي :

إن الرأي منعقد في كل من القضاء الإداري والفقه الإداري في مصر... وفي فرنسا على أن التأمين لا مفر من دفعه وفقاً للشروط المقررة وفي المدة المتفق عليها في العقد . وأن جزاء الإخلال بهذا الالتزام هو فسخ العقد على حساب المتعهد . وقد استقر القضاء الإداري في مصر على أن التأمين النهائي هو ما يقدمه الراعي عليه العطاء ضماناً لمآلاته عند مواجهة المسؤوليات التي قد يتعرض لها من جراء إساءته تنفيذ أحكام العقد . وهو أيضاً ضمان لجهة الادارة يؤمنها الانقطاع التي قد تصدر من المتعاقد معها حين يباشر تنفيذ تعاقدته . فهذا الضمان إنما شرع لمصلحتها وضمن حمايتها . فلا يستساغ أن يفرض عليها التعاقد معها نوعاً آخر من الضمان لا ترشاه أو غير مانص عليه في قائمة الشروط ، ما دامت هي - قد أقصحت عن استمساكها بتحصيل النسبة المتفق عليها في أجل معلوم ، كما أنه لا يقبل من المتعهد أن يستبدل من جانبه وحده ما رتبته -

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٨٢٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٧ من نوفمبر سنة ١٩٨٧ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٩٩٨ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٧/١١/١٧ .

العقد من التزام بدفع مبلغ معين في ميعاد محدد بتأمينات أخرى ما لم تقبل الإدارة هذا الاستبدال وتفصح عن قبوله ، على أن يكون ذلك كله في حدود القانون وطبقا لنصوصه (١) .

ومن المسلم أيضا أن التأمين الذي يفرض على المتعهد إيداعه مقصود به ضمان تحصيل الغرامات وفروق الأسعار وسائر ما يتعلق بتنفيذ العقد وليس مقصود به اعتبار قيمته شرطا جزائيا تجوز مصادرته علاوة على الغرامة وفروق السعر (٢) .

وإن مناط أحقية الجهة الإدارية في استيفاء التأمين النهائي رهين بأن تكون الأعمال محل التعاقد الأصلي ما زالت قائمة لم تنته بعد . أما إذا أنجزت فيتعين رد قيمة التأمين كله أو ما تبقى منه في ضوء ما تسفر عنه تصفية الحسابات ويقع عبء الإثبات على الجهة الإدارية إذا ما تمسكت بأن الأعمال محل العقد لم تنته بعد أو بأن ما أنفقته يستغرق كل أو بعض التأمين النهائي .

ومناط الاحتفاظ بالتأمين النهائي رهين بأن تقسم الجهة الإدارية ما شئت تحملها لفروق أسعار إدارية ونفقات نتيجة التنفيذ على الحساب أما الوقوف عند حد التمسك بالنص دون استيفاء الشرائط اللازمة لتطبيقه فإذا عجزت الجهة الإدارية عن إثبات ذلك واحتفظت بالتأمين فإن ذلك يخالف صريح نص القانون (٣) .

«الآثار المترتبة على عدم أداء التأمين النهائي بعد قبول العقد» :

متى كانت الإدارة قد قبلت العرض الذي تقدم به المتعاقد للتوريد وأخطرته بالتوريد في المواعيد المحددة ومن ثم فإن التعاقد يكون قد تم بينه وبين الإدارة . وتراخي المتعاقد في أداء التأمين النهائي لا يؤثر في صحة انعقاد العقد من تاريخ إخطاره بقبول عطاؤه ، إذ كل ما يترتب على عدم أداء التأمين النهائي أن يكون للجهة الإدارية سحب قبول العطاء ومصادرة التأمين المؤقت كما يكون لها أن تشتري على حسابه كل أو بعض الكمية التي رست عليه مع توقيع غرامة التأخير واسترداد التعويضات والخسائر التي لحقتها (٤) .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٠٢٧ لسنة ٨ جلسة ١٩٥٧/٤/١٤ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٤١٤ لسنة ٣ جلسة .

(٣) ١٩٥٢/٤/٨ .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٥ لسنة ٢٦ ق جلسة .

١٩٨٢/١٢/٣٥ .

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ١٥ ق جلسة .

١٩٧٤/٤/١٣٣ .

الباب الخامس

القواعد التي تحكم تنفيذ العقد الإداري

الفصل الأول

القواعد التي تحكم تنفيذ العقد الإداري

١ - يجب أن يتم تنفيذ العقد خلال المدة المحددة بالعقد ، فإذا كان العقد لم ينص على مدة معينة تقوم المصلحة خلالها باستلام الرسالة واختيارها والانتهاه الى قرار في شأنها تقوم بإبلاغه الى المتعاقد معها ، الا أن المفروض أن تقوم المصلحة بكل ذلك في مدة معقولة ، وهي تختلف باختلاف الصنف وما يتطلبه نقله وفحصه واختياره من وقت .

فإذا كانت المدة التي استغرقتها المصلحة في استلام وفحص الرسائل تفوق المدة المعقولة فإنه لا يعتد في هذا الصدد بأن الروتين الحكومي ونظام العمل بجهات الادارة يستغرق وقتا طويلا ، ذلك لأنه مهما كان الروتين الحكومي وذلك النظام في العمل فإنه لا يجوز أن تجاوز جهة الادارة المدة المعقولة غافلة عما قد يترتب على تأخيرها من اضرار تلحق ذوي الشأن (١) .

٢ - ان العقود الادارية تحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعا ولو لم ينص عليها العقد ، ومن هذه القواعد أن التزامات المتعاقد مع الادارة التزامات شخصية أي أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصيا وبنفسه ، ويترتب على ذلك ما يأتي : ١ - أنه لا يجوز له أن يحل غيره فيها أو أن يتعاقد بشأنها مع الغير من الباطن الا بموافقة الادارة ، فإذا حصل التنازل عن العقد الإداري بدون موافقة الادارة فإن التنازل يعتبر باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام . ولا يحتاج به في مواجهة الادارة فلا تنشأ

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٤٠٢ لسنة ٩ جلسة

١٩٥٨/٥/١١ .

بين المتعاقد من الباطن وبين الادارة أية علاقة ويبقى المتعاقد الاصل
مستقولا في مواجهة الادارة في كلتا الحالتين (١) .

ويكون هذا التنازل خطأ من جانب المتعاقد يترتب عليه توقيع
الجزاءات المنصوص عنها في العقد ، خصوصا فسخ العقد أو الغاؤه
اعتبارا بأن الخطأ المذكور خطأ جسيم ، وكذلك الحال في شأن التعاقد
من الباطن ، اذ أنه ما لم توافق جهة الادارة على التعاقد من الباطن فليس
للمتعاقد أن يعهد بتنفيذ الأعمال المطلوبة أو الالتزامات التي ارتبط بها
الى شخص آخر . والتحرير هنا لا ينصرف الى حالة حصول المتعاقد على
الاشياء والمواد الأولية اللازمة لتنفيذ عقده من الغير ، أو اتفاهه مع
بعض رجال المال في شأن تمويل العملية ، اذ أن مثل هذه التصرفات
جائزة الا اذا نص العقد صراحة على تحريمها ، وانما يحرم على المتعاقد
أن يحل غيره محله في تنفيذ الالتزامات التي ارتبط بها (٢) .

٣ - أن المتعاقد مع الادارة يعتبر متضافرا معها في الأخذ بناصر
المرفق العام والحرص على استمرار حركته وادارة نشاطه ، ولهذا الوضع
اثره في تنفيذ الالتزام . فالمتعهد بالتوريد مثلا وقد التزم في مواجهة
الادارة بعقد اداري خالص - يتعين عليه أن يقوم بتنفيذ التزاماته وفقا
لأطافئة من القواعد والأصول ، هي أكثر شدة وأمن دقة من تلك التي
يجرى تطبيقها في ظل عقد من عقود القانون الخاص . والمصلحة العامة التي
تهدف الى انتظام سير المرفق العام تحرص على اتباع تفسير حازم للالتزامات
من تعهد بالتوريد . وفي مقدمة تلك القواعد والأصول التي تحكم عقد
التوريد الاداري قاعدة أن المصلحة العامة لانتظام سير المرفق العام لا يصح
أن تتأثر في شيء بالمصلحة الخاصة التي قد تشغل بال المتعهد بالتوريد ،
فعليه - وقد ارتضى أن يساهم بنصيب في نشاط ذلك المرفق العام -
مضاعفة الدقة والحرص في تنفيذ ما تعهد به من التزامات (٣) .

٤ - حق الادارة في أن تضع الشروط التي تراها ملائمة للظروف
العمل : ويجب تنفيذ كل شروط العقد بدقة مراعاة للصالح العام :

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في العن رقم ١١٠٩ لسنة ٨ جلسة
١٩٦٣/١٢/٢٨ .

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ١٩٨ لمبينة ١١ جلسية
١٩٥٧/١/٢٧ . حكمها في القضية رقم ٦٨٤٩ لسنة ٨ جلسة ١٩٦١/٦/٤ .

(٣) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٦٦٠٠ لسنة ٨ جلسة
١٩٥٦/٤/١ .

اذ من المسلم به أن الحكومة ، وهى فى صدد التعاقد مع الغير على القيام بأى عمل من الأعمال ، لها أن تضع من الشروط ما تراه ملائما لظروف كل عمل واحتياجاته ، ما دامت لا تتعارض مع القوانين ، وما دامت تستهدف بها مصلحة عامة ومصلحة العمل نفسه ، وقد تختلف هذه الشروط حسب ظروف كل عمل وملايساته ، وليس أقدر على تكييف هذه الظروف والملايسات من صاحب العمل نفسه . فإذا قامت المصلحة استعمالا لهذا الحق - يوضح نص فى دفتر الشروط الخاصة بالعملية يقضى بأن يكون المهندس المعين من قبل المقاول لتنفيذها حاصلًا على بكالوريوس كلية الهندسة ، لما لمسته وقدرته من احتياج هذه العملية لمهندس حاصل على هذا المؤهل بالذات ، وقد قبل المتناقضون هذا الشرط ، وقدموا عطاءاتهم على أساسه ، ورست العملية على أحدهم ، وعهد اليه القيام بتنفيذها ، فيكون لزاما عليه - تنفيذًا لهذا الشرط - أن يعين مهندسًا تتوافر فيه الشروط التى استلزمها المصلحة فى شروط العطاء ، فإذا لم يتم المقاول بتعيين مهندس تتوافر فيه هذه الشروط كان للمصلحة ألا توافق على تعيينه ، وكان على المقاول أن يستبدل به غيره ممن تتوافر فيه هذه الشروط ، وليس للمهندس المستبدل الحق فى الاعتراض ، ما دام أن المصلحة قد استهدفت فى ذلك مصالح العمل وبالتالي الصالح العام ، وما دام أن ذلك لا يتعارض مع القوانين .

ويحق للإدارة أن توقع الغرامة التى تحددت فى العقد . ولا يجوز للمتعاقدين تعيين مساعد مهندس أو مندوب فنى ما دام العقد يشترط تعيين مهندس لأنه فضلًا عن مخالفة ذلك الصريحة لنصوص العقد فإنه ينطوى على إخلال بمصلحة المرفق العام الذى نيط ضمانها بوجود مهندس بصلائية معينة (١) .

٥ - أن حقوق المتعاقد مع جهة الإدارة والتزاماته إنما تحد طبقًا لنصوص العقد الذى يربطه بجهة الإدارة وليس على أساس مكاتبات أو منشورات أو كتب دورية تصدرها الوزارة إلى أجهزتها الإدارية المختلفة (٢) .

٦ - إذ طبقًا لما تقضى به المادة ١٤٨ من القانون المدنى ينبغى تنفيذ

- (١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٦٦ لسنة ١١ جلسية ١٩٦٩/١١/٨ ، حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٣٤٥٣ لسنة ٧ جلسية ١٩٥٥/١١/٨ .
(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٩٤ لسنة ١٠ جلسية ١٩٦٩/٢/١ .

العقد طبقاً لما اشتمل عليه ، وهذا مبدأ مسلم به في مجالات روابط القانون العام كما هو الشأن في مجالات روابط القانون الخاص ، ومقتضى ذلك هو التزام جهة الإدارة بأن تسلم التعاقد الأصناف التي كانت محلاً للتعاقد جميعها بالحالة التي كانت عليها وقت انعقاد العقد ، ومتى كان الثابت أن الأصناف المباعة قد حدثت مواصفاتها ومقاديرها في العقد الذي انعقد بقبول المصلحة العرض الذي تقدم به التعاقد ، فإن الإدارة تسأل عن كل نقص في مقاديرها ، بحسب ما يقضى به الكعرف الجاري عليه العمل في المعاملات (١) .

ومثال آخر : إذا ثبت أن البضاعة الموردة تتفق مع المواصفات في التركيب وأن الشوائب اللاحقة بها لا تؤثر على صلاحيتها للاستعمال فلا يكون ثمة ما يحول تطبيقاً لمبدأ تنفيذ العقود بحسن نية - دون قبول هذه الكميات الموردة (٢) .

٧ - أن لائحة المناقصات والمزايدات قد غلظت الجزء على استعمال الغش أو التلاعب لعله ظاهرة من أن المتعاقد الذي يستعمل الغش أو التلاعب إنما يقوم على خداع جهة الإدارة بسوء نية وهو عالم أن ما يقوم بتوريده لها مفسد أو مخالف للمواصفات أو بما يقع من تلاعب ، يستوى في ذلك أن يقع الغش أو التلاعب من نفس المتعاقد أو من غير يستعين بهم في تنفيذ التزاماته التعاقدية متى ثبت أنه على علم بفشهم أو تلاعبهم ولذا العلة سوت اللائحة في الجزء بين المتعاقد الذي يستعمل الغش أو التلاعب وبين المتعاقد الذي يشرع في رشوة أحد موظفي جهة الإدارة أو يتواطأ معه اضراراً بها (٣) .

٨ - من الأمور المسلمة في العقود كافة ، سواء كانت عقود إدارية أو مدنية أن الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أي كان السبب في ذلك ، يستوى في ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمله أو إهماله ، أو عن فعله دون عمد أو إهمال .

وتأسيساً على ما تقدم فإذا كان العقد المبرم بين الجهة الإدارية والمتعهد للقيام ببناء عقارات لصالح شخص معنوي عام ويقصد تحقيق

- (١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٥٤ لسنة ١٢ جلسة ١٩٦٩/٤/١١ .
(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٢٠ لسنة ٢ جلستين ١٩٥٧/٤/٢٠ .
(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٥ لسنة ٦ جلستين ١٩٦٦/٥/١٤ .

مصلحة عامة فهو عقد أشغال عامة ، ويولد هذا العقد في مواجهة جهة الادارة التزامات عقدية أضحت أن تمكن المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل ، ومن الحث في تنفيذه حتى يتم انجازه فإذا لم تتم بهذا الالتزام فإن هذا يكون خطأ عقدياً في جانبها يخول المتعهد الحق في أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم قيام جهة الادارة بالتزامها أو من جراء تأخرها في القيام به (١) .

٩ - إذا أمكن التنفيذ العيني وطلبه الدائن فإن المدين - يجبر عليه (المادتان ١٩٩ ، ٢٠٣ من القانون المدني ، وأنه لا قيام للمسئولية العقيدية في مجال التنفيذ العيني إذ أنه متى كان التنفيذ العيني ممكناً فلا محل للتعويض عن عدم التنفيذ . وينبنى على ذلك أنه لا قيام للمسئولية العقدية إذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود إذ يكون التنفيذ العيني ممكناً دائماً (٢) .

١٠ - مسئولية الادارة عن تأخرها في تسليم الموقع للمتعاقد :

إذا كان إخلاء الموقع واتخاذ اجراءات نزع الملكية بالنسبة للأرض التي ستنشأ فيها المباني الجديدة انما هي أمور تقع على عاتق الادارة وهي ملزمة باستكمالها قبل اصدار الأمر للمتعاقدين بالبدء في العمل طالما أنه لا يستطيع أن يبدأ في تنفيذ العقد الا بعد أن يتم الإخلاء ونزع الملكية ومنع التعرض بذلك تكون جهة الادارة قد أخطأت بأن تأخرت في تسليم المتعاقد معها موقع العملية (٣) .

١١ - مسئولية الادارة عن عدم تسليم مواد البناء في الميعاد المتفق

عليه :

ان التزام الجهة الادارية بتسليم المتعهد مواد البناء يعني بحسب النية المشتركة للمتعاقدين تسليم المتعهد تصاريح الحصول على مواد البناء وليس مواد البناء ذاتها بحيث يكون على المتعهد تقديم هذه التصاريح للجهة القائمة على توزيع هذه المواد ودفع ثمنها واستلامها ويتقضى التزام الجهة الادارية في هذا الشأن بمجرد تسليم التصاريح خلال الشهر المتفق عليه بغض النظر عن استعمالها . فإذا ثبت أن الأسعار زادت لصنوع تصاريح مواد البناء بعد انتهاء الشهر الأول من مدة تنفيذ العملية عما

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٣٢٠ ، ١٣٤٠ لسنة ١٢ جلنفة ١٩٦٩/٢/١٥ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٩ جلنفة ١٩٦٧/٥/٢٠ .

(٣) طعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٢٧ في جلنفة ١٩٨٥/٤/٢ .

كانت عليه الأسعار وقت التعاقد خلال الشهر الأول فإن الجهة الادارية تكون مسئولة عن تعويض المتعاقد بدفع قيمة فروق الأسعار (١) .

١٢ - جواز اتفاق طرفي التعاقد على تعديل الثمن :

ان النص الذي يتحدد باتفاق المتعاقدين في العقود الادارية وان كان يقيد كاصل عام طرفيه ، الا أن ذلك لا يمنع قانونا من الاتفاق على تعديله ، فإذا ما تلاقى إرادة السلطة الادارية المختصة بإبرام العقد الأصلي صريحة وقاطعة مع إرادة المتعاقد معها على تعديل الثمن كان واجب النفاذ وامتنع الخروج عليه الا في حدود القانون (٢) .

١٣ - عدم جواز تبعض الصفقة المتعاقد عليها :

لا يسوغ للإدارة أن تتذرع بأن الثمن قد حدد على أساس سعر الوحدة ولم يحدد بصفة اجمالية ، إذ أن تحديد الثمن على أساس سعر الوحدة لا يعنى أن من حق جهة الإدارة أن تبعض الصفقة ، كما نشأ بعد أن حدد سعر الصفقة بأكملها على أساس مجموع الوحدات التي كانت محلًا للتعاقد ، إذ أن تحديد سعر معين للوحدة يراعى فيه عدد الوحدات ، ولا يعنى هذا أن كل وحدة من وحدات الأصناف المبينة تساوى الثمن الذى قدر لها ، وإنما تساوى الوحدة الثمن المقدّر لها إذا اجتمعت مع باقى الوحدات ونظر إليها بأكملها كوحدة ، ولا سيما إذا كان المبيع أصنافا تالفة أو مستعملة تتفاوت حالة كل وحدة منها عن الأخرى (٣) .

١٤ - حدود سريان قاعدة عدم جواز اجراء الصلح فى المسائل المتعلقة بالنظام العام :

لا يقدح فى اجتماع مقومات الصلح وأركانها ما يشار من أن الصلح لا يجوز فى المسائل المتعلقة بالنظام العام ومن ذلك الاتفاقات الحاصلة على كيفية المحاسبة بشأن تنفيذ العقود الادارية ذلك أن هذا القول لا يصدق على حقوق الجهة الادارية المالية المترتبة على العقود الادارية الا

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٧٠/١/١٧ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٩٥٤ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٧٠/٤/١١ .

إذا كانت هذه الحقوق محسومة بصفة نهائية وليست محلا للنزاع فعندئذ لا يجوز التنازل عنها الا طبقا لأحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ في شأن قواعد التصرف بالمجان في العقارات المملوكة للدولة والبنزول عن أموالها المنقولة . أما إذا كان الحق ذاته محلا للنزاع وخشيت الجهة الادارية أن تخسر الدعوى فلا تثريب عليها إذا ما لجأت لفض هذا النزاع عن طريق الصلح (١) .

١٥ - التضامن في العقود الادارية لا يفترض :

ان القانون المدني تضمن أحكاما خاصة في شأن ضمان المفاوض لما يقيمه من منشآت أو مبان خروجاً على القواعد العامة في الضمان . واذ أحال العقد على تطبيق أحد هذه الأحكام كحكم المادة ٦٥١ من هذا القانون فإنه يمتنع فهم هذه الاحالة على أساس انصرافها كذلك الى باقي المواد المنظمة لأحكام الضمان ومنها المادة ٦٥٤ ما دامت لا تتعارض مع روابط القانون العام (٢) .

على أن القاعدة العامة التي نص عليها القانون المدني في المادة ٢٧٩ من القانون المدني - وهي من الأصول العامة في الالتزامات التي تسرى في مجال العقود الادارية - تنص على أن التضامن بين الدائنين والمدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون ولا يفرض بهذا النص - على ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المدني - الى وجوب اشتراطه بصريح العبارة ، فقد تصرف الى الإرادة ضمناً ولكن ينبغي أن تكون دلالة الاقتضاء في مثل هذه الحالة واضحة لا خفاء فيها ، فإذا اكتنف الشك هذه الدلالة وجب أن يؤول لنفي التضامن لا لإثباته فليس يكفي إذن لقيام التضامن أن تكون الظروف مرجحة قيامه ، بل يجب أن تكون مؤكدة له بما لا يدع مجالاً للشك في توفره وعلى من يدعى قيام التضامن أن يقيم الدليل عليه ، وعند الشك يعتبر التضامن غير قائم . ولما كانت شروط الترخيص في الطعن المائل خالية من نص يفيد التضامن أو يدل عليه ، فإنه لا مناص من رفض القضاء به ، فليس يكفي في التدليل على توفره مجرد تعاقد المدعى عليهما مع الإدارة أو كونهما معا مسئولين أمام الوزارة عن الاخلال بشروط العقد ، كذلك فإنه لا يدل على قيام التضامن ما نص عليه البند ١٣ من الترخيص بشأن التنازل عن الترخيص

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ١١ ق جلسة

١٩٦٨/٥/١٠

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ١٠٢٤ ق جلسة

١٩٦٨/٤/٦

بموافقة الوزارة من اعتبار المنزل والمتنزل اليه متضامنين في تنفيذ كافة شروط والتزامات العطاء والترخيص - وهو ما ذهبت اليه هيئة المفوضين - ذلك أن النص على التضامن في خصوصية بذاتها أن دل على شيء ومع كونه لا يفترض - فانما يدل بفهم العكس على عدم قيام التضامن فيما عداها (١) .

١٦ - عند عدم اتفاق المتعاقد على السعر قبل التوريد تتولى المحكمة تحديد السعر المناسب :

ذهبت المحكمة الادارية العليا (٢) الى أنه لما كان الثابت أن المدينة الجامعية طلبت من المتعاقد في ٣ من نوفمبر سنة ١٩٦٢ أن يورد لها زجاجات من اللبن المبستر سعة ٢٠٠ جرام دون أن تتفق معه على سعر توريدها وقد قام المتعاقد بتوريد الكمية المطلوبة عن شهر نوفمبر سنة ١٩٦٢ وتطالب في فاتورته عن هذا الشهر بالثمن على أساس ١٨ مليما للزجاجة فاتصلت المدينة الجامعية بشركة مصر للألبان وعلمت منها بأنه من الممكن التوريد اليها عن طريق توكيلها بمصر الجديدة والمطرية بسعر ١٥ مليما للزجاجة ، ولما أصر المتعاقد على طلبه تفاقمت المدينة الجامعية مع التوكيل المشار اليه اعتبارا من ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ومثار المنازعة يدور حول تحديد قيمة ما وردته المدعى من اللبن خلال الفترة المشار اليها فبينما تتمسك الادارة بأن تكون المحاسبة على أساس سعر نصف الجملة وهو ٧٥ مليما للكيلو جرام من الألبان التي وردتها وقدرها ٣٠٤ كيلو جرام يرى المتعاقد أن تكون المحاسبة على أساس ٩٠ مليما للكيلو ، واذ لم يتفق الطرفان قبل التوريد على السعر الواجب المحاسبة بمقتضاه ولم تنطو الأوراق على ما يفيد قبول المتعاقد صراحة أو ضمنا توريد اللبن المبستر بسعر نصف الجملة ، ومن ثم ترى المحكمة أن تكون المحاسبة بسعر ٨٢ر٥ مليما للكيلو على أساس أن الفرقا بين هذا السعر وبين سعر نصف الجملة يعادل ٧ر٥ مليما لكل كيلو وهو ما يوازي ١٠٪ من سعر نصف الجملة يمثل الربح المناسب الذي تقدره المحكمة للمتعاقد باعتبار أنه قد اشترى اللبن بسعر نصف الجملة .

١٧ - العقد الاداري يُعقد صريحا ويُنتج آثاره ولو لم يكن الاعتماد المال قد استوفى شرائطه :

يجب التمييز بين العقود الادارية التي تمقدها الادارة مع الغير ،

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٩٠/١٩٦٧/١١
(٢) حكما في الطعن رقم ٥٦٠ لسنة ١٣/١٩٧٢/١٧

وبين علاقة الموظف بالحكومة ، فالرابعة في الحالة الأولى هي رابطة عقدية تنشأ بتوافق إرادتين وتولد مراكز قانونية فردية وذاتية مصدرها العقد ، وفي الحالة الثانية هي علاقة تنظيمية عامة مصدرها القوانين واللوائح .

فلا ريب في أن لهذا الاختلاف في طبيعة الروابط القانونية أثره في نفاذ أو عدم نفاذ التصرف إذا استلزم الأمر اعتماد المال اللازم من البرلمان ، فالثابت في فقه القانون الإداري أن - العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير - كمقدّم من عقود الاشتغال العامة أو التوريد مثلاً - يتمتع بصحة وينتج آثاراً حتى ولو لم يكن البرلمان قد اعتمد المال اللازم لهذه الاشتغال أو حتى لو تجاوزت الإدارة حدود هذا الاعتماد ، أو لو خالفت الغرض المقصود منه ، أو لو فات الوقت المحدد لاستخدامه ، فمثل هذه المخالفات - لو وجدت من جانب الإدارة - لا تمس صحة العقد ولا نفاذه وإنما قد تستوجب المسؤولية السياسية - وعلة ذلك ظاهرة ، وهي أن هذه العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة مع الغير هي روابط فردية ذاتية ، وليست تنظيمية عامة ، ويجب من ناحية حماية هذا الغير ، ومن ناحية أخرى علم زعزعة الثقة في الإدارة ، فليس في مقهور الفرد الذي يتعاقد معها أن يعرف مقدماً ما إذا كان قد صدر اعتماد أو لم يصدر ، وما إذا كان يسمح بإبرام العقد أو لا يسمح وما إذا كان العقد في حدود الغرض المخصص له الاعتماد أو ليس في حدود هذا الغرض ، كل أولئك من الدقائق التي يتعذر على الفرد العادي بل الحريص التعرف عليها . ولو جاز جعل صحة العقود الإدارية أو نفاذها وهنا بذلك لما جازف أحد بالتعاقد مع الإدارة ، ولتبتطل سير المرافق العامة . ولكن الحال جد مختلف بالنسبة للاعتمادات المالية اللازمة لنفاذ القرارات التنظيمية العامة في شأن الموظفين ، كالقرارات العامة المتعلقة برفع درجاتهم أو زيادة مرتباتهم ، إذ مركزهم هو مركز تنظيمي عام ، فلزم أن يستكمل هذا التنظيم جميع أوضاعه ومقوماته التي تجعله نافذاً قانوناً . ومن الثابت في فقه القانون الإداري أن تحديد درجات الموظفين أو تحديد مرتباتهم يجب أن يصدر من السلطة المختصة بذلك حتى يكون نافذاً ومنتجاً أثره قانوناً ، وأنه وإن كان الأصل أن ذلك عمل إداري من اختصاص السلطة التنفيذية ، إلا أنه إذا كانت الأوضاع الدستورية تستوجب اشتراك البرلمان في هذا التنظيم لاعتماد المال اللازم لهذا الغرض ، فإنه يتعين على السلطة التنفيذية استئذانه في هذا الشأن ، وأنه إذا تم تنظيم الدرجات وتحديد المرتبات باشتراك السلطة التنفيذية مع البرلمان على وجه معين عند الإذن بالاعتماد وجب على السلطة التنفيذية احترام إرادة البرلمان ، والتزام التنظيم الذي تم على

هذا الأساس (١) .

١٨ - أثر النص على إعطاء الإدارة من المسؤولية عن تعويض الضرر
الحادث للمتعاقد معها :

من المقرر في العقود الإدارية أن جهة الإدارة لا تملك أن تضع فيها نصا عاما بعدم مسئوليتها يعفيها من الالتزام بتعويض الضرر الحادث للمتعاقد معها ، لأن ذلك يتعارض مع المبادئ المقررة في القانون الإداري من ثبوت حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض عن الضرر الحادث للمتعاقد معها طبقا للنظريات السائدة في نظام العقود الإدارية ، ومنها حقه في التوازن المالي للعقد ، ومن ثم لا يعتد بالنص الذي يقضى بعدم جواز المطالبة بأى تخفيض في مقابل الاستغلال لارتفاع التكاليف أو لأى سبب آخر (٢) .

١٩ - آثار النص في العقد على عدم جواز تنازل المفاوض عن كل أو جزء منه بدون قبول كتابي من الجهة الإدارية :

يترتب على وجود هذا النص أنه لا يجوز للمتعاقد أن يجعل غيره أو أن يتعاقد بشأنه مع الغير من الباطن إلا بموافقة الجهة الإدارية فإن حدث التنازل عن العقد دون موافقة الجهة الإدارية فلا يحتج به على الإدارة . ولا تنشأ بينها وبين المتعاقد أية علاقة عقدية وإنما يبقى المتعهد الأصل مسئولا وحده في مواجهة الإدارة . ولا تأثير لخطر المتعهد للإدارة بأنه فوض غيره في تنفيذ العملية وأن له حق التعامل مع الإدارة في كل ما يتعلق بالعقد نيابة عنه أى باسم المتعهد ولحسابه ولا يخول له التنازل المطالبة بحقوق شخصية من العقد . وإنما يتعين الحصول مقتضا على موافقة كتابية من الجهة الإدارية المتعاقدة حتى يحق للمتعهد من الباطن أو المتنازل إليه مطالبة الإدارة مباشرة أى باسمه ولحسابه بأداء قيمة ما ينغذه من أعمال (٣) .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٧٥ لسنة ١ - جلسة ١٩٥٩/٢/١١ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٩ - جلسة ١٩٥٧/٦/٢٥ ، حكما في القضية رقم ١١٥١ لسنة ١٢ - جلسة ١٩٦٠/١٢/٢٥ .

(٣) حكن رقم ١٠٦٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٥ .

الفصل الثاني

المبادئ التي تحكم تنفيذ عقد التوريد

التعاقد على التوريد على أساس العينة المقبولة يعتبر من قبيل البيوع بالعينة :

إذا كان الثابت أن شروط المناقصة لم تتضمن تحديد مواصفات للبويات المطلوبة وإنما تم التعاقد بين الشركة المدعية والقوات البحرية على أن يكون توريد البويات اللازمة لطلاء قاع اللنشات على أساس العينة التي قسمتها الشركة وقبلتها القوات البحرية فهو من قبيل البيوع بالعينة التي نظمها المادة ٤٢٠ من القانون المدني وهي تنص على ما يأتي :

١ - إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون البيع مطابقا لها :

٢ - إذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد الآخر بالثأ كان أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق وليس من شك في انطباق أحكام هذا النص على العقود الادارية ، ذلك لأنها تتفق مع القواعد العامة ، كما أنها لا تتعارض مع التنظيم القانوني للعقود الادارية الذي تضمنه القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية . وينبنى على ذلك أنه يجب أن تكون الأصناف الموردة مطابقة للعينة مطابقة تامة من حيث التركيب والمواصفات مادة ٨٨ من اللائحة التنفيذية ، فإذا لم تكن كذلك جاز للإدارة رفض الأصناف وتلزم المتعهد بسحبها (مادة ٩٠ من اللائحة التنفيذية) وتوريد بدل منها . أما إذا كانت العينة المقبولة قد فقدت أو هلكت وهي في يد جهة الإدارة دون أن يكون ذلك بخطأ من الشركة المتعاقدة ، وادعت الجهة الادارية أن التوريد غير مطابق للعينة فإنه يقع عليها في هذه الحالة عبء

اثبات ذلك ويكون الاثبات بجميع الطرق بما فى ذلك البينة والقرائن (١) .

فإذا عرض المتعهد تقديم عينة أخرى تحل محل العينة المقبولة ، ولاقى هذا الإيجاب قبولا من الإدارة فإن ذلك يعد اتفاقا بين الطرفين على إحلال العينة التى قدمتھا الشركة محل العينة المقبولة التى فقدت لسبب خطأ وقع من طرف المقعد (٢) .

وجوب التوريد طبقا لعينات الوزارة ولو أرفق بالعطاء عينات مخالفة :

قضت المحكمة الإدارية العليا(٣) أنه إذا بان من الاطلاع على أصول الأوراق أن المتعهد لم يذكر شيئا عن أن أسعاره مقدمة عن عيناته التى أودعھا المخازن مقابل اتصال لا يتم على أكثر من واقعة الإيداع ، كان الثابت أن المتعهد وضع بخط يده الأسعار التى ارتضى أن يقوم بالتوريد على مقتضاها قرين الصنفين المشروطين بعينة الوزارة النموذجية ، دون أى تحفظ من جانبه أو أية إشارة تدل على أن الأسعار التى وضعھا ، إنما هى عن عينات أخرى غير عينات الوزارة ، بل أنه لم يشر فى المقعد الذى وقعه الى أن هناك عينات أخرى قام بإيداعھا يوم أن قدم عطائه ووقع كراسة الاشتراطات العامة فجاء عطائؤه خلوا تماما من أى تحفظ أو اشتراط . إذا كان ذلك فإنه إذا قررت الوزارة المدعية قبول عطائه المتعهدين عن هذين الصنفين بأسعاره التى وضعھا على أساس عينة الوزارة فإن هذا القبول من جانبها يكون قد صادف إيجاب المطمعون عليه والتقى به عند محله الذى لا يمكن أن يكون الا إلتوريد على أساس عينة الوزارة من جميع الوجوه وبذلك يكون عقد التوريد قد أبرم فعلا ويصبح ملزما بتنفيذ التوريد طبقا لشروط المقعد .

أثر تزويد الإدارة للمتعهد بالخامات اللازمة على طريقة المحاسبة :

يجوز لجهة الإدارة المتعاقدة أن تزود المتعهدين بالخامات اللازمة لصناعة أى صنف من الأصناف الغذائية المقررة وفى هذه الحالة يحاسب المتعهد على أجر تصنيع يقدر على أساس الفرق بين ثمن الصنف وفق

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٥٦ لسنة ٩ جلسة

١٩٦٧/٥/٢٧ .

(٢) ذات الحكم السابق .

(٣) حكمها فى الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤ جلسة ١٩٦٠/٣/٢٦ .

أسعار كشوف الوحدة . وثمن الخامات الداخلة في صناعته ، فإذا كانت تلك الأصناف مسعرة فيكون أساس الحساب هو سعرها الرسمي (١) .

أما عن المحاسبة على ما اتفق أصلا على توريده فأنما يكون على أساس الأسعار المبينة بكشف الوحدة ، لأن هذه الكشوف تعتبر جزءا لا يتجزأ من التعاقد ذاته . أما المحاسبة على أساس السعر الجبري بالنسبة للأصناف المسعرة فأنه خاص بما تطلبه جهة الإدارة زيادة عن المقررات المتفق على توريدها .

إلزام رفض الإدارة لبضاعة موروثة مخالفة للمواصفات :

في مجال تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عقد التوريد الإداري على المتعهدين فإنه متى قام المتعهد بتوريد ما التزم به قبل جهات الإدارة فإن على هذه الأخيرة أن تفصح عن قبولها للمواد الموروثة ويكون ذلك عن طريق موظف أو لجنة خاصة تقرر ما إذا كانت الأصناف مطابقة تماما للمواصفات المشروطة في التعاقد . فإذا جاءت المواد مخالفة تعين على جهة الإدارة أن لا تتردد في رفضها . وهذا الرفض يلزم المتعهد بأن يرفع فوراً على نفقته تلك البضاعة المخالفة ليستبدلها بأخرى مطابقة للمواصفات المشروطة . ومن المسلم به أن مجرد التسليم وحده لا يبرئ ذمة المتعهد وإنما يعين للإبراء قبول الإدارة للبضاعة الموروثة قبولا صريحا ومن ثم فإذا رفضت الإدارة الاستلام اعتبر المتعهد كأنه لم يسلم شيئا ، ويجب على المتعهد دائما أن يلتزم بحدود المواصفات (٢) .

والعبارة في استلام الأصناف المتعاقد عليها بالفحص الذي تجر به لجان الفحص والتسليم النهائي . أما الفحص المؤقت فلا يعد قبولا من الجهة الإدارية للأصناف الموروثة أو إقرارا منها بمطابقتها للمواصفات والشروط المتفق عليها .

ولا الزام على الجهة المتعاقدة وإن كانت القوات المسلحة بأجراء تحليل الأصناف الموروثة إليها في غير المعامل المركزية للجيش طالما لم يتضمن العقد المنبرم مع المورد نصا يوجب التحليل في جهة أخرى .

ولا حاجة في هذا الصدد بما ورد بنص المادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ من أنه

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ١٠-١٩٦٩/٢/١٠ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٦٦٠٠ لسنة ٨-١٩٥٦/٤/١٠ .

يجب إرسال العينات الى المعمل الفنى الحكومى المختص. أو الجهة الفنية المختصة لفحصها واختبارها ذلك أن الفحص طبقا لنص المادة (٢٣) يتم على العينات المقدمة مع العطاءات ، وهذا يتميز باستقلاله عن الفحص النهائي الذى يتم بمعرفة لجان الفحص والتسليم النهائي (١) .

طريقة المحاسبة عند علم تطابق وزن الوحدة الموردة على الوزن المطلوب فى العقد وقبول الادارة لهذه الوحدات :

إذا قبلت الادارة التوريد رغم مخالفة الأصناف للأوزان المتفق عليها فإنها تكون ملزمة بإداء قيمة المقادير التى تسلمتها فعلا طالما أن نصوص العقد المبرم قد خلعت من نصوص تخول الادارة علم أداء مقابل لما يجاوز الوزن المحدد فى حالة توريد وحدات تزيد عن هذا الوزن ، لذلك يكون ما ذهبت اليه الادارة من وجوب اجراء المحاسبة على أساس الأوزان التى تعاقدت عليها والتى تقل عن الأوزان التى تم تسليمها فعلا غير سديد (٢) .

طريقة محاسبة المتعهد عن الأصناف الموردة على خلاف المواصفات المتفق عليها :

شرط تطبيق نص المادة ١٠٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ على ما جرى به صريح حكمه أن تلزم الادارة برأى لجنة الفحص برفض الأصناف التى لا تطابق المواصفات أو العينات المتعاقد على أساسها . على أنه يجوز قبول الأصناف غير المطابقة إذا كانت نسبة النقص أو المخالفة لا تزيد على ٢٠٪ عما هو مطلوب بالمواصفات المتعاقد على أساسها بشرط أن تكون الحاجة ماسة لقبول الصنف وأن يكون السعر بعد الخفض مناسباً لمثيله فى السوق . ويجب أن تقرر لجنة الفحص صلاحية الأصناف للأغراض المطلوبة من أجلها على أن يكون القبول بموافقة لجنة البت وسلطة الاعتماد وبشرط أن يقبل المورد كتابة هذا الخصم والا فيرفض الصنف وتطبق أحكام اللائحة (مادة ٩٢) من حيث مطالبة المورد بسحبها والشراء من غيره على حسابه أو إنهاء التعاقد بالنسبة لهذه الأصناف ومصادرة التأمين بما يوازي ١٠٪ من قيمتها دون احتلال بحق الجهة الادارية فى مطالبته بالتعويض عما يلحق بها من أضرار دون حاجة للانتجاء الى القضاء (٣) .

(١) حكم فى الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٢٤ ق جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٨٥ .
(٢) - حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٨/٥/١١ .
(٣) - حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ١٢ جلسة ١٩٦٩/١/٢٥ .

لا يلزم حضور المتعهد عملية الفحص كشرط لصحة الفحص :

ان لائحة المناقصات والمزايدات وإن كانت قد أوجبت في المادة ٨٨ منها إخطار المتعهد بموعد اجتماع لجنة الفحص ليتسنى له حضور اجراءات الفحص والاستلام النهائي ، إلا أن اللائحة لم تقرر حقا للمتعهد في حضور عملية الفحص في ذاتها . وأضافت المادة ١٠٠ بالنسبة للصفقات الموردة التي لا تزيد قيمتها على مائتي جنيه فيكون إجراء الفحص والاستلام بمعرفة مدير المخازن وعلى مسئوليته وباعتماد المدير العام المختص . وعلى ذلك فإن عملية الفحص في حد ذاتها منفصلة عن الاجراءات السابقة عليها ولم تقرر اللائحة حقا للمتعهد في حضورها بل أوجبت مريتها في حالة زيادة قيمة الصفقة الموردة على ألفي جنيه بنا يؤيد أن الأصل هو عدم حضور المتعهد عملية الفحص في ذاتها . اذا كان الأمر كذلك وكان الثابت أن الأجهزة الموردة هي التي عرضت على لجنة الفحص دون منازعة في هذا الشأن . فإن اغفال إخطار المورد لحضور اجراءات الفحص في الحدود السابق بيانها ، عديم الأثر على صحة قرار رفض الأجهزة الموردة (١) .

التزام الادارة بفحص الأصناف الموردة بعناية أشد من عناية الرجل العادي :

ان لائحة المناقصات تضمنت تنظيما كاملا لفحص الأصناف المشتراة طبقا لعمود التوريد من شأنه أن تمكن الجهة الادارية من التحقق من مطابقة المبيع لشروط العقد ومواصفاته والوفاء بالفرض المقصود منه ولها على ضوء ما تجر به من تجارب وفحص أن تقرر اما قبول الصنف أو رفضه بناء على تقرير لجنة الفحص واعتماد المصلحة لقرارها ويكون القرار الصادر في هذا الشأن نهائيا أي يكون ملزما لطرفي العقد .

وهذا التنظيم التكاملي الذي نصت عليه لائحة المناقصات أوجب على الجهة الادارية أن تفحص الأصناف الموردة بعناية أشد من عناية الرجل العادي (٢) .

كيفية محاسبة المأول عند زيادة الكميات أو الأعداد بالنسبة المنصوص عليها في اللائحة :

ان نص البند ٧٦ مكرر من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ فيما قضى به من عدم أحقية المتعهد أو

- (١) . حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ١٣٧٠ جلسة ١٩٧٠/٦/٢٠ .
(٢) . حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ١٣٧٠ جلسة ١٩٧١/٣/٢٠ .

المقاول في المطالبة بأى تعويض عن زيادة كميات الأعمال التى يطلب اليه القيام بها في حدود النسيب المقررة ، لم يقصد به جرمان المقاول من الحصول على قيمة ما يقوم به من تلك الأعمال والا كان معنى ذلك اثناء جبهة الادارة المتعاقدة على حساب المقاول دون سبب وهو ما يتنافى مع الاصول العامة فى الالتزامات ويأباه المنطق القانونى السليم وقواعد العدالة . وكل ما يودى اليه هذا النص هو الزام المقاول بأداء تلك الأعمال بنفس الأسعار التى تم الاتفاق عليها أصلا فى العقد دون أن يكون له حق التمسك فى المحاسبة عن تلك الأعمال بأسعار أزيد أو المطالبة بأى تعويض عما عسى أن يكون قد أصابه من أضرار بسبب ممارسة جهة الادارة حقها فى تعديل الكميات المتعاقدة عليها بالزيادة تطبيقا للنص المذكور . وليس لجهة الادارة المتعاقدة أن تمسك بمحاسبة المقاول عن الأعمال الإضافية التى قام بها تنفيذا لهذا النص بذات الأسعار التى تم الاتفاق عليها الا اذا كانت هذه الجهة قد أوفت من جانبها بالالتزامات التى يفرضها العقد عليها فى هذا الخصوص فإذا ما أخلت بالتزاماتها فى هذا الشأن كان المقاول على حق فى طلب المحاسبة عن تلك الأعمال على أساس ما تحمله فعلا فى أدائها فضلا عن المطالبة بتعويض عن الأضرار التى تكبلها بسبب خطأ الجهة الادارية . وقد ذهبت الى ذلك المحكمة لادارية العليا فى الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ١٥ (١) بأنه متى ثبت من تقرير الخبير أن الجهة الادارية المتعاقدة التزمت بتوريد الحديد للالزام للعملية ومحاسبة المتعهد عنها على أساس سعر الطعن للحديد قطر ٨/٥ بوصة الى بوصة بمبلغ ٤٥٠٠ رء وانها وجدت للمتعهد عند ٥٥ طن فقط بينما أثبت الخبير فى تقريره أن العملية احتاجت الى كميات اضافية من الحديد اشتراها المتعهد بسعر السوق . وقد قام المتعهد بالشراء بسعر السوق ومن ماله الخاص انجازا للأعمال فقد قضت المحكمة للمتعاقدة بما تحمله من مبالغ فى هذا الشأن مقابل الأعمال الإضافية فضلا عما تحمله نتيجة شراء الكمية الإضافية اللازمة لاتمام العملية وعلى أساس سعر السوق الذى قدره الخبير .

أثر شرط تحويل عملة لاستيراد مهمات من الخارج على به الميعاد المحدد للتوريد :

متى كانت نصوص العقد تستلزم تحويل عملة لاستيراد اصناف ومهمات من الخارج فإن التصريح بتحويل العملة يصبح جزءا مرتبطا باذن الاستيراد ويكمله ولا ينفك عنه ، ومن ثم فإن تعليق جريان الميعاد المحدد

(١) الحكم صادر بجلسة ١٩٧٨/٣/٢٥ .

للتوريد يسرى من تاريخ الحصول على إذن الاستيراد ويستتبع بحكم اللزوم تعليقه على الحصول على التصريح بتحويل العملة الى الخارج (١) .

حق الادارة في رفض أو قبول الأصناف المخالفة للمواصفات :

ليس في نصوص القانون ما يفرض على جهة الإدارة أن تقبل التوريد غير المطابق بسعر منخفض متى كان الثابت أن الكميات الموردة مرفوضة لمخالفتها للمواصفات المتعاقد عليها . ولا الزام على الإدارة في شيء من ذلك لأن هذا من إطلاقاتها التي تخضع لتقديرها وإرادتها إذا ما تعذر الحصول على الأصناف الموردة على خلاف العينة وبشرط أن تقرر لجنة الفحص صلاحية الأصناف الموردة على خلاف العينة للأغراض المطلوبة من أجلها وأنه لا يترتب على قبولها ضرر ما للمصلحة (٢) .

مدى احقية كل من المورد والإدارة في إعادة تحليل الأصناف للموردة :

متى نص في شروط المناقصة خاصا بالتوريد والفحص والاستلام على أن يقوم المتعهد بتسليم الأصناف المتعاقد عليها في المواعيد والأماكن المبينة بقائمة الأثمان خالصة من جميع المصاريف والرسوم ومطابقة لأمر التوريد عدا أو وزنا أو مقاسا طبقا للمواصفات والبيانات المتقدمة والموقع عليها منه . كما تنص الشروط على أنه إذا وجدت الأصناف غير مطابقة للشروط المتفق عليها رفض قبولها وعلى المتعهد أن يسحبها بعد إخطاره كتابة بالبريد الموصى عليه بأسباب الرفض وبوجوب سحب الأصناف المرفوضة . كذلك تنص الشروط على أنه إذا طلب المتعهد إعادة تحليل الأصناف المرفوضة لسم مطابقتها للمواصفات وللعينة المعتمدة معا ، وقيل طلبه فتكون مصاريف التحليل الثاني على حساب المتعهد إلا إذا كانت النتيجة لصالح المتعهد وفي هذه الحالة للإدارة أن تعيد التحليل للمرة الثالثة على حسابها . ومتى ثبت من الأوراق عدم مطابقة الأصناف الموردة للعينة المتعاقد عليها وعدم صلاحيتها للاستعمال وقد أعادت الإدارة التحليل للمرة الثانية استجابة لطلب المتعهد وجاءت النتيجة في غير صالحة . وقد تم هذا التحليل في المعامل المركزية للجيش وهي الجهة المختصة بذلك لكونها منشأة مثل هذا الغرض وكونها أدنى من غيرها باحتياجات الجيش . وليس في العقد ما يلزم السلاح بإجراء التحليل لدى جهة فنية أخرى أجنبية عن

(١) حكم للمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٦٠ ، ٣٦٧ لسنة ١٢ جلسة

١٩٧٠/٣/٢١٠ .

(٢) حكم للمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٧ بلسنة

١٩٦٣/٦/٢٠ .

طرفيه ولو كانت حكومية كعامل كلية الهندسة أو سواها بل ان اعادة التحليل للمرة الثالثة التي يتمسك بها المدعى في دعواه وفي تقرير طعنه بعد اذ استنفذ حقه في اعادة التحليل للمرة الثانية ، وبعد أن أيد قرار التحليل الثاني نتيجة التحليل الأول - ليست حقا له بمقتضى شروط العقد بل هي حق للسلاح وحده مقصور عليه في حالة ما اذا كانت نتيجة التحليل الثاني في صالح المتعهد وهو ما لم يتحقق في الخصوصية المعروضة . ومهما يكن من أمر فإن نصوص العقد تجعل الادارة هي المرجع في رفض الأصناف المخالفة للمواصفات وللعينة المعتمدة تبعا لنتيجة التحليل الذي تقوم به بوسائلها واجهزتها التي تنشئها أو تختارها لهذا الغرض (١) .

اساس تحديد السعر عند قبول توريد أصناف غير مطابقة للمواصفات :
عند قيام المتعهد بتوريد أصناف غير مطابقة للشروط والمواصفات المتعاقد عليها فإنه يجوز للادارة المتعاقدة قبولها على أن تراعى القيود التي حددتها المادة ١٠١ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ والتي تتبع في الشدة طرديا مع زيادة نسبة عدم المطابقة التي يسفر عنها نتائج الفحص والتحليل التي أوجبتها اللائحة . وعلى الجهة الادارية المتعاقدة الالتزام بها . فاذا كان النقص أو المخالفة في الأصناف تقل عن ٢٠٪ يكون القبول من سلطة الاعتماد بعد موافقة لجنة البت مع اجراء تخفيض في السعر ليكون مناسبا لمثيله في السوق باعتبار أن السعر المتفق عليه قد حدد على أساس استيفاء شروط ومواصفات معينة ثبت عدم تحققها على الوجه الأكمل . ويتفرع عن ذلك أنه في حالة عدم موافقة المتعهد كتابة على السعر بعد التخفيض أن ترفض الأصناف غير المطابقة . والمقصود بسعر السوق هو السعر الذي يمكن للجهة الادارية أو غيرها أن تحصل به على الأشياء المطلوبة مباشرة ودون حاجة الى أية اجراءات خاصة يستوى في ذلك أن يكون تحديد سعر السوق قد تم بطريق التسعير الجبرى أو كان نتيجة لا أسفر عنه العرض والطلب للسعة في السوق (٢) .

أثر تحديد مكان استلام البضاعة على مسؤولية المواد :

ان عقد التوريد قد يكون بضائع أو سلعا ترد من الخارج وعندئذ يحدد العقد مكان التسليم وطريقته فقد يكون هذا التسليم في ميناء الشحن F.O.B. أو في ميناء الوصول C.I.F. أو C. & F. تبعا لما

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن السابق .

(٢) طعن رقم ٨٢١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١١ .

إذا كان الثمن يشمل مصاريف النقل والتأمين أو مصاريف النقل فقط دون التأمين أو أن يكون التسليم بمخازن الوزارة أو المصلحة المتعاقدة .
ففي الحالة الأولى يكون التسليم نهائيا في ميناء الشحن وبمجرد وضع البضاعة على السفينة وتسليم المستندات الناقلة للملكية وينقضى بذلك عقد التوريد وتنتهى مسئولية المورد في ميناء الشحن . أما إذا كان التسليم بميناء الوصول - فلا تنتهى مسئولية المورد إلا في هذا الميناء حتى ولو كان قد سلم مستندات الشحن الناقلة للملكية إلى الوزارة أو المصلحة المتعاقدة معه في ميناء الشحن ، ومن ثم فإنه يظل ضامنا كافة الأخطار والعيوب التي قد تصيب البضاعة (الأصناف) حتى يتم تسليمها في ميناء الوصول وأخيرا إذا كان التسليم في مخازن الوزارة أو المصلحة فلا تنتهى مسئولية المورد إلا بعد وصول البضاعة إلى هذه المخازن وفحصها نهائيا .

ويتربط على ذلك أن مسئولية المورد وما يترتب عليها من احتفاظ الجهة الإدارية بخطاب الضمان الخاص بالتأمين النهائي - حتى يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية طبقا لشروطه إنما ترتبط بالتسليم النهائي الذي قد يتم في ميناء الشحن أو في ميناء الوصول أو في مخازن الوزارة حسبما اتفق عليه في العقد المبرم بين الجهة الإدارية وبين المورد .

فإذا جرت الوزارة على النص في العقود المبرمة في هذا الشأن على أن التسليم C.I.F. أو 'C.O.B.' ، الاسكندرية ، فإن قيام الموردين بتسليم مستندات الشحن إلى الوزارة في ميناء الشحن وما يترتب على ذلك من انتقال ملكية المواد المستوردة إلى الوزارة وأحقية الموردين في صرف الثمن من الاعتماد التلغرافى المفتوح لصالحهم (.. لا يعتبر بمثابة التسليم النهائي الذى لا يتم في هذه الحالة إلا في ميناء الوصول (الاسكندرية) ، ومن ثم تظل مسئولية الموردين قائمة حتى يتم هذا التسليم وحينئذ فقط تنتهى مسئوليتهم ويتعين على الوزارة أن ترد إليهم خطاب الضمان بالتأمين النهائي بعد أن يكون العقد قد تم تنفيذه بصفة نهائية طبقا لشروطه .

وعلى مقتضى ما تقدم فإن إلغاء وزارة التموين للبند الذى يقضى بأحقية الوزارة في إعادة فحص المواد التموينية المستوردة في ميناء الوصول من العقود التى تبرمها في شأن استيراد تلك المواد لن يغير شيئا من القاعدة المشار إليها التى تقضى بأن يظل الموردون مسئولين عن الأصناف الواردة حتى يتم فحص هذه الأصناف في ميناء الوصول مع الاحتفاظ بخطابات الضمان. وبالتأمين النهائي حتى يتم التسليم بصفة نهائية في ميناء الوصول وذلك ما دامت تلك العقود تتضمن النص على أن الأثمان خالصة التسليم C.I.F. أو C.O.B. الاسكندرية (ميناء الوصول) ومقتضى ذلك أن مسئولية

الموردين لا تنتهى فى ميناء الشحن الا اذا نص صراحة فى العقود التى تبرمها الوازة مع الموردين ، على أن يكون التسليم نهائيا فى ميناء الشحن سواء أكانت الأمان خالصة التسليم فى ميناء الشحن F.O.B. أو فى ميناء الوصول C.I.F. أو C. & F. وفى هذه الحالة يتم التسليم بصفة نهائية فى ميناء الشحن وتنتقل حيازة الأصناف الموردة من المورد الى الوازة مع انتقال ملكيتها بمقتضى تسليم مستندات الشحن . وينقضى عقد التوريد وتنتهى مسئولية الموردين عن الأصناف فى ميناء الوصول - ويتمين عليها رد خطاب الضمان بالتأمين النهائى بمجرد تسليم الأصناف بصفة نهائية وتسليم مستندات الشحن الناقلة للملكية فى ميناء الشحن .

وليس ثمة ما يمنع قانونا من إخلاء مسئولية الموردين بالتسليم النهائى فى ميناء الشحن على الوجه المتقدم - وذلك متى رأت الوازة أن النص على مسئولية هؤلاء الموردين حتى تتم إعادة فحص المواد المستوردة فى ميناء الوصول يحول دون التعاقد مع هؤلاء الموردين . على أنه يتعين عندئذ اتخاذ كافة الضمانات التى تكفل مطابقة البضائع للمواصفات وسلامتها من العجز والعيوب كان يعهد الى شركة المراجعة العالمية كي تقوم نيابة عن الوازة بفحص المواد والتأكد من مطابقتها للمواصفات فى ميناء الشحن ، ومع أخذ الضمانات الكافية على هذه الشركة وبحيث تكون مسئولة قانونا عما يتبين للوزارة بعد وصول البضائع المستوردة من عجز أو عيوب أو اختلاف فى المواصفات وذلك فضلا عن مسئولية شركة التأمين المؤمن لديها على هذه البضائع عما قد يصيبها أثناء الرحلة البحرية وذلك وفقا لأحكام القانون البحرى (١) .

(١) لدى الهيئة القومية للتسمم والاستشارى بمجلس الدولة رقم ٣٠٣ جيلسمة
١٩٦٠/٢/٢٤ .

المبادئ التي تحكم تنفيذ التعهد بالتدريس

التعهد بالتدريس (وتعهدات المعلمين) عقد ادارى وليس عقد اذعان :

ان عقود الاذعان تتميز باجتماع مشخصات ثلاثة ، الاول تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات ، والثانى احتكار هذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها ، والثالث يوجبه عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق الى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة منها . ولا يتوافر فى التعهد بالتدريس ، والذي التزم المنعنى عليه على مقتضاء بالتدريس مدة الخمس سنوات التالية مباشرة لاتمام دراسته بمعهد المعلمين بالزيتون . هذه الخصائص الثلاثة مجتمعة ، لان التعليم بعد الحصول على شهادة توجيهية ليس مقصورا على هذا المعهد دون غيره ، فالطالب يمكن أن يختار بكامل حريته الالتحاق بأية مدرسة أو معهد أو كلية وهى كثيرة ومتعددة ، وأن يسلك طريق التعليم الذى يرضيه ويتفق مع ميوله ودراسته ، وليس هناك ما يرغبه اطلاقا على الالتحاق بمعهد المدرسين دون أن تكون له فى ذلك رغبة خاصة . هذا مع ملاحظة أنه من أوضح مميزات العقد الادارى أن يحوى شروطا استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص ، وهذه الشروط ليست شروطا تمسقية لأن طبيعة العقد الادارى تقتضيها ، وهذا العقد يقوم بين طرفين غير متكافئين يخضع فيه صالح الفرد الخاص لصالح المجموع ، وعلى ذلك فان النصوص الواردة فى التعهد المبرم بين الادارة وبين الطالب وولى أمره والتي تلزمه بالتدريس لمدة خمس سنوات تالية مباشرة لاتمام الدراسة بالمعهد والا كان مسئولاً عن تعويض الوزارة

عما صرفته عليه من نفقات التعليم انما هي نصوص استثنائية تحدد طبيعة العقد وهو أنه من العقود الادارية ، ولا تعتبر بالتالى شروطا اذعائية بالمعنى المفهوم فى نطاق القانون الخاص (١) . وهذه المبادئ ذاتها تسرى بالنسبة للتعهد الذى يوقعه أعضاء البعثات الحكومية قبل ايفادهم والذى يتعهدون بمقتضاه بالخدمة فى الحكومة مدة معينة بعد انتهاء بعثتهم او برد ما أنفقته الحكومة عليهم اذا امتنعوا عن الخدمة فى الحكومة الفترة المحددة أو استقالوا أو فصلوا لأسباب تأديبية .

والتعهدات التى يوقعها المبعوثون هى من قبيل العقود الادارية اذ أن الادارة تبغى من ورائها الحصول على التعهد ممن يوفدون الى البعثات أن يكون ذلك التعهد مقابل انفاقها عليهم لتحصل على موظفين يؤدون خدمات أوفى للمصالح أو المرافق العامة (٢) .

تعهدية التزام كل من الطالب القاصر ووالده الذى وقع التعهد :

متى كان الطالب القاصر لم يوقع على التعهد ولا يوجد نص فى لائحة المعهد يلزمه برد المصروفات المدرسية عند عدم الانضمام فى الدراسة فإن مجرد التحاق الطالب بالمعهد لا يكفى للقول بالتزامه برد المصروفات عند عدم الانضمام فى الدراسة .

أما بالنسبة لتوقيع والد الطالب على أنه يتعهد بالتضامن مع نجله بصفته بدفع مصروفات التعليم بالمعهد اذا لم يتم بالتدريس مدة الخمس سنوات التالية لاتمام الدراسة على حسب الشروط التى تقرها وزارة التربية والتعليم أو اذا ترك المعهد بغير عذر مقبول أو فصل لأسباب تأديبية . وهذا التزام تضامنى وليس التزاما تبعا (كفالة) يدور وجودا وعدما مع التزام آخر ، أى أن والد الطالب مدين أصلى برد نفقات التدريس فى الحالات الواردة فى تعهده (٣) .

أثر انعدام صفة موقع التعهد مع عدم توقيع الطالب على التعهد :

متى ثبت أن مقدم الاقرار ليس هو والد الطالب ولا وليه الطبيعى . وقد خلت الأوراق مما يدل على أن له أية صفة قانونية أخرى فى التوقيع .

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢١٧ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٧/٢/٣٠ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٣١٣ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٧/١٢/٦٠ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ١٨ جلسة ١٩٧٤/٢٦٠ .

نيابة عنه على الاقرار . فان توقيعه على الاقرار بصفته والد الطالب وولي الطبيعي لا يكون له أى أثر قانوني فى حق هذا الأخير ، وبالتالي فليس ثمة عقد قد انعقد بين الطالب وجهة الادارة يرتب فى ذمة الطالب أى التزام قبل الجهة الادارية ، سواء بالنسبة للانتظام فى الدراسة أو فى سداد نفقات تعليمه فى حالة اخلاله بهذا الالتزام أو فصله .

ولا حجة فى القول بقيام وكالة ضمنية من الطالب لمقدم الاقرار فى التوقيع نيابة عنه عند التحاقه بدار المعلمين اذ أنه لم توجد أى ورقة تفيد الاذن لمقدم الاقرار فى التوقيع نيابة عن الطالب أو أنه أجاز توقيعه أو سلم يائ أثر له .

ولما كان توقيع مقدم الاقرار على الاقرار بصفته الشخصية باعتباره ضامنا يرتب فى ذمته التزاما تبعيا هو ضمان تنفيذ التزام الطالب . ومتى ثبت أنه ليس ثمة التزام قد ترتب فى ذمة الطالب نتيجة هذا العقد تحيل المحافظة - اذ أن الطالب لم يوقع على العقد وبالتالي لم ينعقد ثمة عقد بين الطالب وجهة الادارة ، وبالتالي فان التزام مقدم الاقرار وهو التزام تبعي للالتزام الطالب الاصلى يكون قد ورد على غير محل ومن ثم فهو غير قائم قانونا اذ أن قيامه مرهون بقيام الالتزام الاصلى الذى يكفله (١) .

ومثال آخر :

ان توقيع والدة الطالبة على التعهد بصفتها وليا طبيعيا على ابنتها الطالبة ثم توقيعها بصفتها الشخصية على تعهد آخر بأنها تضمن تنفيذ التعهد المشار اليه والصادر منها بصفتها وليا على ابنتها القاصرة وسداد كافة المصروفات - فانه لما كانت الولاية الطبيعية لا تكون الا للاب أو الجد ، اما الأم فلا تكون الا وصية على اولادها وليس فى الأوراق ما يثبت صفة والدة الطالبة كوصية على ابنتها الطالبة وبذلك يكون التعهد الذى وقعته بهذه الصفة ليست له أية قيمة قانونية ولا ينتج أى أثر فى مواجهة الطالبة ويتعين لذلك عدم الاعتداد به . واذا كان التعهد الاصلى قد فقد قيمته

(١) حكم للمحكمة الادارية العليا فى العلم رقم ١٣٧٨ لسنة ١٣ جلسة

القانونية فإن التعهد الخاص بالضمان وهو تعهد تابع يصبح بالتالى عديم القيمة (١) .

التضامن والكفالة في أداء الالتزام لا يفترض :

متى كان الثابت من الأوراق أن مجلس إدارة الهيئة العامة للسكك الحديدية قد وافق على الحاق عشر فتيات من كريات العاملين بالهيئة بمدرسة التمريض التابعة لمبرة محمد علي لتعليمهن فن التمريض تمهيدا لتعيينهن عند اتمام انشاء المستشفى الجديد للهيئة ، وعلى أن تكون مدة الدراسة ثلاث سنوات وأن تدفع الهيئة للمدرسة ثلاثة جنيهات شهريا مقابل غذاء وكساء ومبيت كل طالبة بالمدرسة واشترط للالتحاق بهذه المدرسة أن تكون الطالبة حاصلة على شهادة الابتدائية أو ما يعادلها والا يقل سنها عن ١٨ سنة ولا يزيد عن ٢١ سنة وأن توقع تعهدا تلتزم فيه بالخضوع بعد تخرجها بمستشفى الهيئة لمدة خمس سنوات على الأقل . وقد تقدمت الطالبة للالتحاق بهذه المدرسة ووقعت اقرارا أو تعهدا وتضمن التزامها بخضوع مستشفى الهيئة بعد تخرجها وذلك لمدة خمس سنوات على الأقل ، كما وقع على الاقرار والد الطالبة وولي أمرها . وقد استمرت الطالبة في الدراسة ٣ سنوات . ولما كانت المادة ٧٧٣ من القانون المدني تنص على أنه لا تثبت الكفالة الا بالكتابة ولو كان من الجائز اثبات الالتزام الاصل بالبينه . فان مقتضى ذلك أن يكون رضاء الكفيل لكفالة المدين رضاء واضحا لا غموض فيه . ولما كان التعهد الذي وقعه كل من الطالبة ووالدها لم يتضمن ما يفيد كفالة والد الطالبة لابنته ، فانه لا يسوغ القول بأن الوالد قد كفل ابنته في المبلغ المطلوب وينتفى تبعا لذلك الادعاء بأن توقيع الطالبة ووالدها على التعهد ينطوي على تضامنها في أداء الالتزام أخذا في الاعتبار أن الثابت أن والد الطالبة الذي وقع التعهد بوصفه وليا على ابنته الطالبة التي كانت قاصرا عندئذ - لا وجه لهذا القول إذ أن والد الطالبة قد وقع التعهد بجانب كريمةته بوصفته وليا طبيعيا عليها . ولما كانت الولاية نوعا من أنواع النيابة القانونية تحل بها ارادة الولي محل ارادة القاصر مع انصراف الاثر القانوني الى ذلك الأخير ، فان إثم التعهد وقد باعنت الطالبة سن الرشد ينصرف الى الطالبة وحدها ومن ثم فلا وجه لازما والد الطالبة بضمان ابنته في أداء المبلغ المحكوم به (٢) .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٤٢٠ لسنة ١٤ جلسة ١٩٧٢/٣/١٨ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٨٢١ لسنة ١٦ جلسة ١٩٧٥/١/٢١ .

عدم توقيع الطالب المنتحق بالمعهد على عقد لا يعفيه من المسؤولية عن رد نفقات تعليمه لانقطاعه عن العمل بعد تخرجه :

لقد استقر قضاء المحكمة الادارية العليا على أنه متى تقدم الطالب للالتحاق بالمعهد (المدرسة الثانوية للبريد) فانه يكون قد نشأ بينه وبين هيئة البريد عقد ادارى غير مكتوب اذ لا يشترط فى العقد الادارى أن يكون دائما مكتوبا وبناء على هذا العقد غير المكتوب يلتزم الطالب بجميع الالتزامات التى يفرضها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٢٠ لسنة ١٩٦١ وقرار وزير المواصلات رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٦١ فاذا كان الطالب بعد تخرجه من المعهد وتكليفه بالعمل فى الهيئة انقطع عن عمله وترتب على ذلك احالته للمحكمة التأديبية التى قضت بفصله فانه يكون قد أخل بالتزامه بالاستمرار فى خدمة الهيئة وبالتالي يلتزم بما تكبدته الهيئة من نفقات عليه طوال مدة دراسته .

اما والده الذى لم يوقع تعهدا فلا يسوغ الزامه بالتزامات الكفيل الواردة بالقرار الجمهورى المشار اليه طالما لم يصدر عنه ما يفيد أن ارادته اتجهت الى عقد هذه الكفالة (١) .

طرق اثبات التعهد بالقيام بالتدريس :

عند ثبوت قيام مانع من تقديم أصل تعهد بالقيام بالتدريس لفقده فى حادث انفجار قنبلة بمبنى ادارة قضايا الحكومة بالاسكندرية أثناء العدوان الثلاثى سنة ١٩٥٦ ، فان الصور طبق الأصل المقدمة من الحكومة تقوم فى هذه الحالة دليلا على ما تضمنته نقلا من سجلات المعهد ، مادام المدعى عليهما لم يقدم دليلا يدحض ما ورد بها هذا فضلا عن أن هذه المعاهد حسما يجرى عليه نظام الدراسة بها تتكفل بجميع نفقات الطلاب الذين يلتحقون بها مقابل التزامهم برد هذه النفقات اذا فاضلوا منها أو انقطعوا عن الدراسة بها بغير عذر مقبول أو رفضوا القيام بدفئة التدريس لمدة المتفق عليها (٢) .

شرط التزام المتعهد برد المصروفات :

حتى كان الطالب قد نجح فى امتحان السنة الأولى ويعتبر بذلك من عداد طلبة السنة الثانية (بدأر المعلمين) مما كان يقتضى منه الزامه

(١) الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٢ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٨/٥/١١ .

بمصاريف السنتين الأولى والثانية ، اذ المناسط في استحقاق الدار للمصروفات الدراسية ليس بنجاح الطالب وانتقاله الى صف أعلى وانما المناسط في ذلك هو بالمدة التي يقضيها الطالب فعلا بالدار ، فاذا ثبت أنه لم يقض به خلال السنة الثانية أية فترة زمنية لأنه كان قد التحق بالجامعة فانه ينتفى بذلك سبب استحقاق الدار المصروفات هذه السنة لأنها لم تنفق عليه شيئا خلال السنة الثانية (١) .

المبالغ التي يلتزم بها المتعهد عند الإخلال بالتزامه :

يلتزم المتعهد عند الإخلال بالتزامه بالانتظام في الدراسة أو بالعمل لدى الجهة الادارية المدة المحددة في التعهد بما يلي : -

١ - المصاريف الدراسية المقررة بالمعهد .

٢ - ما تنفقه الجهة الادارية على الطالب أيا كانت قيمة هذه الزيادة وطبيعتها متى ثبت أن الجهة الادارية قد أنفقتها عليه بسبب التحاقه بتلك المدرسة ، ويعتبر في حكم هذه الزيادة المكافآت الشهرية التي تمنحها اياه خلال انتظامه بالدراسة (٢) من تاريخ التحاقه بالمدرسة (مدرسة الحركة والتلغراف) حتى تاريخ تخرجه منها تشجيعا له على الاستمرار في الدراسة .

٣ - ان النفقات التي تتكبدها هيئة السكك الحديدية في سبيل تفرغ موظفيها للدراسة بمدرسة الحركة والتلغراف لا تقتصر على مصروفات التعليم بل تشمل كل ما تتحمله في سبيل اعداد هؤلاء الموظفين اعدادا يمكنها من الافادة بخيرتهم الفنية خلال الخمس سنوات التالية لتخرجهم منها . ولما كان الموظفون الذين يلحقون بهذه المدرسة يتقاضون مرتباتهم خلال مدة الدراسة دون أن يقوموا بأى عمل وذلك حتى تستقر حالتهم المعيشية طوال مدة الدراسة . ولذلك فان هذه المرتبات لا شك تدخل في نطاق النفقات التي تحملتها الهيئة في سبيل تعميم هذا النوع من التعليم الفني (٣) .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ١٢ جلسة ١٩٦٨/٥/٢٥ ، حكما في الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ١٤ جلسة ١٩٧٢/١١/١٨ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ١٢ جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٨ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٧٤٨ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٧/٧/١٨ .

عدم أداء الطالب الرسوم المقررة والمصروفات الإضافية الإجبارية يعتبر بمثابة انقطاع عن الدراسة بغير عذر مقبول :

إذا كان الثابت من الاطلاع على التعهد الموقع عليه من الطالب وولى أمره أنه يتضمن الالتزام بأن يتم الطالب دراسته بمدرسة المعلمين العامة بالإسكندرية وأن يقوم بالتدريس مدة الخمس السنوات التالية لتمام دراسته بالمدرسة المذكورة وفي حالة إخلاله بهذا الالتزام بأن يخرج من المدرسة لعذر غير مقبول قبل اتمام الدراسة أو يفصل منها لأسباب تأديبية أو إذا لم يتم بالتدريس مدة الخمس السنوات المذكورة يترتب في ذمته مع ولى أمره بطريق التضامن التزام آخر هو رد جميع ما أنفقته الوزارة عليه بواقع خمسة عشر جنيها مصريا عن كل سنة دراسية أو جزء منها للقسم الخارجى .

إذا كان ذلك وكان لا شبهة في أن القواعد التنظيمية السارية تلزم طلبة المدرسة المذكورة بأداء ثمن الزى العسكري ورسوم التأمين الصحى والنشاط الاجتماعى وما إليها من المصروفات الإضافية وتترتب بصفة حتمية على عدم أدائها فصل الطالب الذى لم يؤدها من المدرسة فانه مادامت المدرسة يحكم القواعد التنظيمية سالفة الذكر لا تملك الترخيص فى فصل الطالب الذى لا يؤدى الرسوم المذكورة - فان عدم أدائها الذى يترتب عليه الفصل بقوة القانون يعتبر بمثابة الانقطاع عن الدراسة ومادامت تلك الرسوم اجبارية لا يجوز الإعفاء منها فان هذا الانقطاع يعتبر أنه بقوة القانون بغير عذر مقبول . ومن ثم فانه مادام الطالب لا ينازع فى أنه لم يؤد الرسوم سالفة البيان ، فانه يكون قد أخل بالتزام اتمام الدراسة لأن عدم أداء تلك الرسوم يعتبر لما تقدم بمثابة الانقطاع عن الدراسة بغير عذر مقبول ونتيجة لاخلاله بهذا الالتزام الأصلى يكون قد ترتب في ذمته بحسب التعهد المأخوذ عليه التزام آخر هو رد جميع ما أنفقته الوزارة من مصروفات بواقع خمسة عشر جنيها مصريا عن كل سنة دراسية أو جزء منها .

ولا وجه لاحتجاج الطالب بقره الشديد ذلك بأن القاعدة العامة أن المسؤولية العقدية لا ترتفع الا اذا أثبت المدين أن الالتزام قد استحال تنفيذه بسبب اجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة . والمضى عليه لم يثبت أن فقره الذى يدعيه يجعل اداؤه للرسوم الاجبارية المشار اليها مستحيلا ، وأنه حادث طارئ بعد التعهد ، مستحيل الدفع ، غير ممكن التوقع - وهى خصائص الحادث المفاجئ والقوة القاهرة بل أنه لا دليل اطلاقا على ما ادعاه من فقر شديد .

شرط علم زواج الطالبة أثناء اشتغالها بالتدريس صحيح قانونا :

ان اشتراط عدم الزواج قبل مضي ثلاث سنوات والقول بأن مثل هذا الشرط مخالف للنظام العام لأن فيه حجرا على الحرية الشخصية التي كفلها الدستور مردود عليه بأن الزواج هو حق من الحقوق التي يصح أن ترد عليها بعض القيود - فإذا رأت الوزارة أن تضمن العقد الذي أبرمته مع المتعهد (الطالبة) قيودا على خريتها في الزواج لمدة معينة لاعتبارات من الصالح العام ارتأتها فليس في ذلك أى خروج على النظام العام أو مخالفة للقانون خصوصا وأن الالتزام في حالة مخالفة هذا الشرط ينتقل على مبلغ من المال هو قيمة المصروفات المدرسية التي أنفقت على الطالب أثناء الدراسة . وفى التشريع المصرى كثيرا من القيود التي ترد على حق الزواج - ولا يسوغ القول بأن الزواج عقد مقبول يبرر عدم قيام المتعهد (الطالبة) بعدم تنفيذ تهندها أو عدم احترام العقد فإن ذلك لا يستقيم مع شروط العقد الإداري الذي قامت عليه علاقة الطرفين ولا الطابع الخاص الذي اتسمت به تلك الشروط فلا يصح مخالفة أحد هذه الشروط ثم اعتبار هذه المخالفة سندا أو عذرا يعفى من الالتزام وكفاعة أساسية في الالتزامات سواء كان منشؤها عقدا إداريا أو عقدا خاصا فإن الانقطاع لا يكون الا في حالة القوة القاهرة وهي حالة تقوم بعد العقد يستحيل معها تنفيذ الالتزام وليس للملتزم يد فيها فكون الطالبة لا تستطيع الجمع بين العمل وبين واجبات الحياة الزوجية مما تبرز معه انقطاع مسئولياتها انطلاقا للبنية على العقد ، فإن هذه العلة ليست من الأسباب القانونية المسقطة للالتزام ، لأن الأمر في ذلك لا يخرج عن كونها قد فاضلت بين مصلحتين فرجحت لديها إحداهما على الأخرى فاختارت الزواج أثناء الخطر المفروض عليها فيه وتركت العمل قبل الأجل المحدد لذلك ، وليس من صيبيل لاجبارها على العمل وكل ما للإدارة من حقوق قبلها هي استرداد المصروفات التي أنفقتها عليها أثناء الدراسة طبقا للتعهد الموقعة عليه ومن المجافاة الصريحة للقانون أن يتخذ الإنسان من عمله مبررا أو عذرا للاخلال بالتزاماته (١) .

● الأعداد التي تبرر الانقطاع عن مواصلة الدراسة وتسقط الالتزام :

١ - حالة المرض : بشرط اتباع القواعد الخاصة بإثبات الإجازات المرضية ولا يعتمد بما يجاوزها .

مثال ذلك - وافق مجلس الوزراء في ١٨/٧/١٩٥٥ على قواعد معينة للالتحاق ببعض المعاهد التي تلتزم الحكومة بتعيين خريجها حتى لا يعاد

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٤٦٩ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٣/٤/٢٠ .

الكشف الطبي عند التعمين • ومن مقتضى هذه القواعد أن يخضع هؤلاء في أجازاتهم المرضية وتقرير لياقتهم للاستمرار في الدراسة للقوانين والتعليمات المنظمة لشئون الموظفين والمستخدمين • ومتى كان الأمر كذلك وكانت تلك القواعد بمثابة لائحة عامة تنظيمية متعلقة بحسن سير مرفق عام فإنه لا مناص من اتباعها دون حاجة للنص عليها صراحة في العقد الإداري المبرم بين الطالب والحكومة ، ومن ثم فإنه كان يتعين على الطالب بالمدرسة أن يتبع الاجراء المتصوص عليه ، فيما يتعلق بالكشف الطبي والاجازات المرضية في القوانين والتعليمات المنظمة لشئون الموظفين وعلى ذلك فإنه لا يجوز قبول شهادة مرضية منه عن مرضه صادرة على خلاف ما رسمه القانون في مثل هذه الحالة •• ذلك أنه وإن كان المرض واقعة مادية يمكن اثباتها بكافة الطرق إلا أنه متى وضع المشرع قواعد للاثبات تعين اتباعها ، فلا يجوز للطالب اثبات المرض بالشهادة المرضية قانونا كما لا يجوز لهذا السبب الاعتداد بها في مجال تقدير العذر المستقطق للالتزام (١) •

التزام عضو البعثة بخدمة الجهة الحكومية بعد التخرج غير قابل للتجزئة :

إذا كان القانون يفرض على عضو البعثة أو الأجازة أو المنحة التزاما بخدمة الجهة التي أوفدته أو أية جهة حكومية أخرى ترى الحاجة بها مدة تحسب على أساس عامين عن كل عام قضاه في الدراسة فإن اخلال الملتزم في مثل هذه الأحوال بالتزامه الأصلي يتحقق بعدم أداء الخدمة المدة المتفق عليها كاملة ويتبنى على ذلك حلول الالتزام البديل محل الالتزام الأصلي فلا تبرا ذمة الملتزم إلا بإدائه كامل الالتزام البديل وهو سداد كامل النفقات التي أنفقت على تدريبه عمليا وعلميا وإذا لم يؤد المتعاقد التزامه اختيارا جاز قانونا إجباره على ذلك • ولا يسوغ القول بانقاص قيمة الالتزام البديل مقابل ما يكون الملتزم قد أمضاه من مدة بخدمة المرفق • وأساس ذلك أن الالتزام الأصلي محله أداء الخدمة لمدة كلية محددة سلفا وليس لمدة تستقل كل منها عن الأخرى بحيث تتكون من مجموعها المدة المتفق عليها - والالتزام الأصلي التزام غير قابل للتجزئة بمعنى أنه متى تحقق الإخلال بالالتزام الأصلي بسبب يرجع إل فصل المتعاقد فلا تبرا ذمته إلا بإدائه كامل الالتزام البديل أي اجمالي النفقات التي تكون قد أنفقت على تدريبه عمليا وعلميا (٢) • وهذا هو ما يستقيم

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٧ مجلس
١٩٦٢/٥/٢٥ ، حكما في الطعن رقم ١٥٠ لسنة ١٣ جلسة ١٩٧٢/٥/٢٠ •
(٢) حكم للمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٢٥ جلسة ١٧ مايو
سنة ١٩٨٦ ، سحها في الطعن رقم ٩١٣ لسنة ٢٨ جلسة ١٩٨٦/١١/٢٢ •

مع شروط العقد الإداري الذي قامت عليه علاقة الطرفين والقول بغير ذلك يتعارض مع الطابع الخاص الذي تتسم به هذه الشروط من حيث اتصالها بنشاط مرفق عام وتسييره بقية خدمة أغراضه وسد احتياجاته من ذوي التخصصات العلمية وأصحاب المراتب العمل كما لا يستقيم مع القواعد العامة في المسؤولية العقدية التي توجب لداء مسؤولية المدين عن التعويض الذي يقتضيه عدم وفائه بتنفيذ التزامه عينا أن يثبت أنه استحال عليه تنفيذ هذا الالتزام بسبب أجنبي لا يد له فيه ، الأمر الذي لم يثبت في المنازعة المطروحة (١) .

٢ - الرسوب المتكرر في فرقة واحدة العائد الى عدم ملامة اعتماد الطالب الطبيعي لنوع معين من الدراسة :

إذا كان الثابت أن الطالبة التحقت مستتجة بالمعهد في العام الدراسي ١٩٥٣/٥٢ فرسبت وبقيت للاعادة بالسنة الأولى في العام الدراسي ١٩٥٤/٥٣ فرسبت للمرة الثانية ، ولو لم تلغ اللائحة التي كانت سارية وقتئذ لكانت قد فصلت من المعهد لرسوبها سنتين متتاليتين في فرقة واحدة ولا ريب أن رسوبها المتكرر على هذا النحو دليل واضح على اخفاقها في دراستها بالمعهد ، وهو اخفاق ليس مرده الى تهاونها أو تكاسلها أو استخفافها أو خيبة أملها في الالتحاق بإحدى كليات الجامعة لكن مرده الى عدم ملامة استعدادها الطبيعي لهذا النوع من الدراسة وآية ذلك أنها إذ التحقت بمدرسة الخدمة الاجتماعية أدركت النجاح في دراستها في تلك المدرسة حتى لقد تخرجت فيها ، ومن ثم فإن عذرهما قائم ، فبعد ما أخفقت في دراستها في المعهد ذلك الاخفاق المبين ولت وجهها شطر دراسة تتلام واستعدادها الطبيعي ، فهي لم تكن مطلقة الاختيار في هذا الاتجاه لأنها لن تجد لاستعدادها الطبيعي تغييرا ولا تبديلا .

ولما تقدم تكون الطالبة إذ انقطعت عن الدراسة بالمعهد قد انقطعت عنها لعذر مقبول مما يحلها هي وولي أمرها الضامن من التزامهما بدفع المصروفات المدرسية (٢) .

على أنه إذا كان الفصل بسببه الرسوب سنتين دراسيتين متتاليتين في فرقة واحدة - ليس مرده الى خطأ من جهة الادارة أو فعل الغير ولا يتوافر شروط الحادث الجبرى أو القوة القاهرة باعتبار أن هذا الفصل كان متوقعا

(١) طعن رقم ٦٧٣ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٩ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٢٥١٤ لسنة ٦ بطلان
١٩٦٢/٦/١٦ .

المحوث وقت توقيع العقد فلا يترتب عليه الاعفاء من المسؤولية بإداء التعويض المتفق عليه في العقد (١) .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا (٢) بأنه إذا لم يثبت أن اخفاق الطالب كان بسبب قصور في استعداده اللغوي كما لم يثبت أنه سلك بعد فصله من الدراسة سبيلا آخر من سبل التعليم وتجع فيه فلا وجه لأن يقال أن اخفاقه في الدراسة كان مرده الى عدم ملائمة استعداده الطبيعي لهذا النوع من الدراسة .

٣ - تراخي الجهة الإدارية في تعيين من تمهد بالتدريس :

ان التزام الطالب بالتدريس على الوجه الذي تضمنه تعهده يقابله بحكم اللزوم التزام يقع على عاتق وزارة التربية والتعليم بتعيينه في إحدى مدارسها فور تخرجه من كلية التربية أو بعد ذلك بمدة معقولة إذ أن قيام الخريج (المتعهد) بتنفيذ التزامه منوط بقيام جهة الإدارة بتعيينه من أداء العمل وذلك بتعيينه في الوظيفة التي تعهد بالقيام بأعمالها مدة الثلاث سنوات التالية لتخرجه مباشرة فإذا لم تقم الوزارة بتعيينه من تنفيذ ما التزم به أو تراخت في ذلك مدة غير معقولة ، فإن هذا يعتبر بمثابة الافصاح عن عدم الحاجة الى خدمات الخريج والتنازل عن التمسك بما التزم به الأمر الذي من مقتضاه أن يتحلل ما تعهد به وبالتالي يسقط عنه التزامه في هذا الشأن (٣) . ومن ثم لا جناح على الخريج أن يتحلل هو الآخر من التزامه وأن يضرب صفحا عن طلب جامه بالتعيين متأخرا بعد مضي مدة تزيد على السنة بعد اتمام دراسته (٤) .

٤ - نقل المدرسة من بلد لأخرى بعد انتظام الطالبة في الدراسة :

متى كان تعهد الطالبة بضمانة والدتها بأن تقوم بالتدريس بعد اتمام دراستها بمدرسة المعلمات بالسويس فإن أخلت بالتزامها تكون ملزمة مع الضامن بنققات الدراسة . كما كان الواضح من هذين التعهدين أن الضامن وابنته يقيمان بمدينة السويس ، وأن نيتهما ظاهرة في أن

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٦٦ لسنة ١٢ جلسة ١٩٦٨/٣/٢ .

(٢) حكما في الطعن رقم ٦٤١ لسنة ١٥ جلسة ١٩٧٤/٥/١٨ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ١٥ جلسة ١٩٧٣/١١/١٧ .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤١٧ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٧/١/٢ .

تتلقى الابنة دروسها في مدرسة المعلمات الموجودة بهذه المدينة بالذات ، فانه اذا ما حدث بعد ذلك وتقلت المدرسة من هذه المدينة الى مدينة أخرى وهي الزقازيق فان تنفيذ الالتزام بمواصلة الدراسة يكون قد تسدّل بفعل أجنبي عن المتعهد ، الأمر الذي يبرر تحلله من الالتزام بمواصلة الدراسة ، اعتبارا بأن قبول مواصلة الدراسة في مدرسة بالمدينة التي تقيم بها الطالبة وأهلها ملحوظ فيه تقاليد البيئة والوسط وواجب الرعاية والوقاية ، خصوصا لمن تكون في سن الطالبة ، وأن نقل المدرسة الى بلدة أخرى لا يحقق لأسرة البنت هذه الوقاية والرعاية ، الا أن تنقل معها أسرته وهو أمر غير مقبول ومن ثم فإن انقطاع الطالبة عن مواصلة الدرس بسبب نقل المدرسة من السويس الى الزقازيق يعتبر عذرا مقبولا يعفى والدعا من مسئوليته قبل الوزارة عن رد ما صرفته الوزارة من نفقات على تعليمها (١) .

٥ - تنفيذ الإدارة لطبيعة الدراسة بالمعهد :

لما كانت طبيعة الدراسة بمعهد المعلمين الخاص بالزيتون بحسب تنظيم الوزارة لها ، مسائية ، مما يفرض معه إباحة اشتغال الطلبة بعمل أثناء النهار ، وفضلا عن ذلك فإن هذه الدراسات المسائية قد أصبحت للموظفين فعلا . فاذا منعهم مقتضيات الوظيفة عن الحضور للدراسة فترة معينة طالت أو قصرت ، فإن تخلفهم هذا يعتبر أنه بطر مقبول لا يعتبرون معه أنهم اخلوا بالتزامهم ، ولا الزام عليهم بترك عملهم والاستقالة من وظائفهم ، ولا يغير من الأمر شيئا القول بأن حالة العمل كانت متوقعة لدى الطالب قبل التحاقه بالمعهد لأن هذا ينطبق أيضا على المعهد الذي كان يعلم أن الطالب موظف (٢) .

٦ - قيام السبب الأجنبي أو القوة القاهرة :

ان الأصل في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن التعهد بالتدريس كغيره من العقود أن يتم التنفيذ عينا بأوصافه الواردة في التعهد والشروط والأوضاع التي تقرها الجهة الادارية والتي وافق عليها كل من الملتزم وضامنه . وأنه لا يعفيه من هذا الالتزام الا اثبات أن استحالة التنفيذ قد نشأت من توافر حالة من حالات القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٩٩ لسنة ١١ جلسة ١٩٥٧/٥/١٢ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٦١٢ لسنة ١١ جلسة ١٩٥٩/١/١٨ .

أو السبب الأجنبي الذى يجعل تنفيذ الالتزام متعذراً بسبب لا دخل للمتلمذ فيه .

والسبب الأجنبي إما أن يكون قوة قاهرة ليس من سبيل الى دفعها أو أن يكون فعلاً خاطئاً من ذات الدائن أو ناتج عن فعل الغير . فإذا أحل المتعهد بتنفيذ الالتزام عيناً لغير سبب من الأسباب سالفة البيان كن عليه تنفيذ الالتزام بمقابل أى التعويض (١) .

ومتى كان الثابت أن الطالبة وحدها وبارادتها قد امتنعت عن تنفيذ التزامها بانقطاعها عن العمسل ومن ثم تلزم هى وولى أمرها بالتضامن بالتعويض النقدي ، ولا يغنى التذرع بمرض أسرتهما إذ فضلاً عن أن هذا المرض - فيما لو صحح ذلك قد قام أسرتهما وليس فى شخص الطالبة بما لا يترتب عليه الحيلولة بينها وبين أداء عملها فان جهة الإدارة لم تقبل هذا المذر كذلك لا يفيدها أن والدتها كانت مريضة بمرض خبيث وتوفيت متأثرة به بعد ثمانى سنوات من فصلها لغيابها أكثر من خمسة عشر يوماً ذلك لأن هذه الواقعة حتى لو صححت فإنها لا ترقى الى السبب الأجنبي أو القوة القاهرة التى تدرأ المسؤولية عنها كما أن مطالبتها بأن ترجع الى عملها مرة أخرى لا يصلح بذاته سبباً لدفع مسؤوليتها المقدية النابعة من التعهد الذى وقمته هى وولى أمرها عند التحاقها بالمدرسة ذلك أن إعادتها الى عملها هو من قبيل التعيين الجديد الذى تترخص فيه الجهة الإدارية بما تراه متفقاً والصالح العام وحسن سير المرفق ومن ثم يتعين إلزامها مع الكفيل متضامنين بمصاريف الدراسة والفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد (٢) .

● أعداد لا تبرر الانقطاع ولا تسقط الالتزام التعاقدى

١ - تطوع الطالب فى الجيش :

انه ولئن كان التطوع فى الجيش شرفاً لا يدانيه شرف الا أنه ليس من الأسباب القانونية المسقطه للالتزام . والقول بأن التطوع بالجيش يعتبر سبباً مقبولاً يتحلل به المدين من التزامه قد يدفع باى مدين الى التطوع فى الجيش تتصلا من الوفاء بالتزامه ويصبح من ثم هذا الشرف وسيلة لتحقيق أهداف غير نبيلة ، هى التحلل من الالتزامات ، ومن المجافاة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٢٧ جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٨ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٣ .

الصريحة للمبادئ القانونية أن يتخذ الإنسان من عمله الاختياري مبررا للاخلال بالتزاماته (١) .

٢ - انقطاع الطالبة عن العمل يعتبر اخلالا بتعهدا بالعمل حتى لو وقضت الوزارة اعادتها للعمل من جديد :

إذا كانت خريجة المعهد قد انقطعت عن العمل بدون عذر مقبول أكثر من المدة القانونية مما حدا بالجامعة الى فصلها قبل انتهاء مدة الخمس سنوات المحددة بالتعهد ، الأمر الذى يبين منه قيام ركن الخطأ فى جانبها المستوجب لمسئوليتها . ولما كان التعهد المأخوذ على الطالبة يلزمها بالاستمرار فى العمل فى وظيفة مساعدة ممرضنة بمستشفيات جامعة القاهرة لمدة الخمس سنوات ، فإن التزامها برد نفقات تعليمها يتحقق بمجرد اخلالها بالتعهد الموقع عليه ومن ثم فإنها تكون ملزمة هى وولى أمرها بطريق التضامن برد جميع المبالغ والنفقات التى أنفقت عليها أثناء مدة دراستها .

ولما كان الاخلال بالتعهد قد وقع من جانب الخريج وبارادتها وحدها ومن ثم فلا يدرا عنها مسئولية هذا الاخلال أن تعرض رغبتهما من جديد فى العودة الى العمل الذى استقالت منه ، لأن تلك الرغبة لم تصادف قبولا من جهة الإدارة . ولا تصلح سببا لدفع مسئوليتها العقدية المتمثلة فى التعهد . هذا فضلا عن أن إعادة الحافها بالعمل إنما هو من قبيل التعيين الجديد وهو أمر تترخص فيه جهة الإدارة وفقا لما تراه مطلقا للمصلحة العامة وحسن سير المرافق بما لا يعقب عليها فى هذا الشأن (٢) .

٣ - انقطاع المتعهد عن الدراسة بالمعهد يعتبر اخلالا بتعهد ولو التحق بمعهد مماثل :

ان تعهد الطالب وولى أمره لم يكن - حسبما يبين من عباراته - بمواصلة الطالب الدراسة لحمة مرفق التعليم بعد تخرجه ، وإنما بمواصلة الدراسة بدار المعلمين بشبين الكون لحمة مرفق التعليم بها ، إذ أن لكل محافظة شخصيتها المعنوية المستقلة وميزانيتها الخاصة بها ، ومن ثم فلا يسوغ القول بأن انتظام الطالب فى الدراسة بكفر الشيخ يستلزم عنه التزامه بمواصلة الدراسة بشبين الكوم ، وبالتالي فلا وجه للقول بأنه

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٨/٢/٣ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٧٧٤ لسنة ١٤ جلسة ١٩٧١/٦/٣٦ ، حكما فى الطعن رقم ١٢٣٦ لسنة ١٤ جلسة ١٩٧١/١١/٢٧ .

ليس ثمة مخالفة لتعهد الطالب وولى أمره الصريح بمواصلة الطالب الدراسة بشبطين الكوم لمدة مرفق التعليم بها ، اذا انقطع عن الدراسة بشبطين الكوم ليواصلها بعد انقطاع عام دراسى كامل بحفاظة كفر الشيخ (١) .

٤ - نقل المتعهد بشئمة الحكومة تبعاً لندبه بجهة أخرى لا يسقط التزامه بالعمل :

حتى كان المتعهد ملتزماً بالعمل لدى الصندوق وبمسد عودته من البعثة فانه يلتزم بسداد المبالغ التى صرفت عليه سواء تحمل الصندوق هذه المبالغ من ميزانيته أو تحماتها هيئة التنمية الصناعية التابعة للأمم المتحدة لحساب الصندوق . وينبنى على ذلك أن المتعهد يلتزم بالعمل لدى الصندوق أو فى أى جهة تابعة للصندوق مثل مشروع تطوير الصناعات النسيجية الذى يعتبر جزء من الصندوق ووحدة من وحداته . ومن ثم فان نقل المتعهد من المشروع تبعاً لندبه للعمل بالصندوق لا يسقط التزامه بالعمل لأن المشروع والصندوق كليهما شخص معنى واحد والعمل يتم لحسابه ولصالحه . فاذا أخل المتعهد بالتزامه بالعمل بالصندوق المدة المحددة فى تعهده فانه يترتب على ذلك التزامه بإداء جميع المبالغ التى أنفقت عليه فى البعثة (٢) .

٥ - ارتكاب العامل مخالفة أثناء العمل ترتب عليها فصله لا يعفيه من التزامه بتنفيذ تعهده :

حتى استبان من نص الاقرار الموقع من المتعهد عند التحافه بمركز تدريب مؤسسى النقل الداخلى والنقل البرى للركاب بالأقاليم أن المتعهد أقر بأنه فى حالة فصله من المركز لانقطاعه عن الدراسة والتدريب بدون مبرر لمدة سبعة أيام متصلة أو عشرة أيام متقطعة أو لسوء سلوكه أو تخرجه على التعليمات أو النظم والأوضاع المنظمة لسير العمل بالمركز أكون ملزماً برد العهد المنصرف لى من المركز وبدفع مبلغ ٤٠ جنيهاً عن كل شهر قضيته فى التدريب وتعتبر كسور الشهر فى هذه الحالة شهراً كاملاً ، كما أقر أنى أقبل العمل سائقاً بأحدى الشركات التابعة لمؤسسى النقل الداخلى والنقل البرى للركاب بالأقاليم وفى أى جهة بالجمهورية المصرية وذلك لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ تعيينى بأحدى هذه الشركات بعد انتهاء فترة التدريب المقررة بالمركز واجتيازى لها

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٥٠ لسنة ١٣ جلسة
١٩٧٢/٥/٢٠ .

(٢) طعن رقم ١١٩٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٩ .

بنجاح . وفى حالة الاخلال بذلك آكون ملزما بدفع تعويض مالى قدره ١٢٠ جنيها للمؤسسة المصرية العامة للنقل الداخلى ، وفى حالة نشوء اخلال بهذه الالتزامات ويكون للمركز الحق فى اتخاذ الاجراءات القانونية ضدى دون سابق ائذار أو اعلان » .

ولما كان المستفاد من هذا الاقرار أن المتعهد التزم بالتزامين أولهما الاستمرار فى الدراسة والتدريب وفقا للنظم السارية بالمركز بحيث اذا انقطع عن الدراسة أو التدريب بدون عذر يلتزم برد مبلغ ٤٠ جنيها عن كل شهر قضاء بالمركز ، وثانيهما أن يقبل بعد انتهاء تدريبه العمل سابقا بالمؤسسة لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات من تاريخ تعيينه ، فاذا أخل بعهده يلتزم بدفع مبلغ ١٢٠ جنيها على سبيل التعويض .

ولما كان المتعهد وقد اجتاز فترة التدريب بالمركز بنجاح وتم إلحاقه بإحدى الشركات التابعة للمؤسسة للعمل سابقا بها ، فانه يخضع للنظم واللوائح التى تنظم سير العمل بالشركة وبالمؤسسة وتلك التى تحكم العلاقة بين العامل والجهة الادارية بحيث يكون خروجه على مقتضى هذه النظم واللوائح موجبا لمسأله فى الحدود التى رسمها القانون للإدارة وهى بصدد تسيير المرافق العامة .

ولما كان الثابت من الأوراق أن المدعى عليه لم يلتزم الأصول الواجب مراعاتها فى أدائه لعمله وخرج على مقتضى واجبات وظيفته وأخل بالتزاماتها الجوهرية ، وذلك بأن قاد السيارة وهى محملة ببضائع ملك الغير بسرعة تفوق الحدود المقررة وبذلك لم يستطع السيطرة على عجلة القيادة أو التوقف فى الوقت المناسب مما أدى الى مقتل شخصين واحداث تلفيات بممتلكات الشركة تقدر بحوالى ٣٩٠ جنيها وتلفيات أخرى بالبضاعة المملوكة للغير التى تنقلها السيارة تقدر بحوالى ٦٠٠ جنيها ، ومن ثم فلم يكن أمام الشركة من سبيل ازاء هذه الرعونة وهذا الخطأ الجسيم الا أن تفصل المدعى عليه من الخدمة عقابا له ودرءا لما قد ينجم عن تكرار هذا الخطأ من أضرار بالأرواح والأموال .

ومفاد ما تقدم أن المدعى عليه هو الذى حال بتصرفه الخاطيء دون استمراره فى عمله وقاء للالتزام الملقى على عاتقه بعد أن قامت المؤسسة بالاتفاق عليه مدة تدريبه ثم ألحقته بالعمل سابقا بإحدى شركاتها ، ومن ثم فلا يقبل منه التذرع بأن المؤسسة ، وقد فصلته لخطئه الجسيم فى عمله قد حالت بينه وبين الاستمرار فى أدائه مدة التسلات سنوات التى تعهد بخدمة المؤسسة خلالها ، ذلك أن استحالة استمراره فى عمله ووفائه بالتزامه مردها الى خطئه الجسيم وإخلاله بمقتضى واجبات وظيفته والتزاماتها الجوهرية ، مما كان يحتم إنهاء خدمته حفاظا على حسن

سير العمل وانتظامه بالمرفق الذى هو أهم المسئوليات الملقاة على عاتق الجهة الادارية ، والقول بغير ذلك مؤداه عرقلة سير المرافق العامة ، اذ يكون فى وسع المتعهد قبل الادارة أن يرتكب ما يمن له من مخالفات وهو مطمئن الى أن الادارة لن تستطيع انهاء خدمته ، بحيث اذا أقدمت على ذلك كان هذا هو سبيله وذريعتة الى التحلل من التزامه ، وهو أمر لا يتفق وما يوجب حسن النية فى تنفيذ التعهدات ولا ما يلقيه واجب حسن نسيير المرافق العامة على جهة الادارة من تبعات .

ومتى كان المتعهد هو الذى تسبب بخطئه الجسيم فى جعل استمراره فى اداؤه لعمله أمرا مستحيلا بعد أن ارتأت الادارة فى حدود سسلطتها المخولة لها قانونا أن المصلحة العامة تقتضى انهاء خدمته وبالتالي يكون قد أخل بالتزامه ، ويحق للجهة الادارية أن ترجع عليه بالتعويض حسبما جاء بالتعهد الموقع عليه منه (١) .

والواضح أنه قد تأكد قيام ركن الخطأ فى جانب المتعهد بما يستتبعه من المسئولية مع انتفاء السبب الاجنبى أو القوة القاهرة أو الفعل الخاطى من جانب الدائن أو فعل الغير ، ومن المجافة الصريحة للمبادئ القانونية أن يتخذ الانسان من عمله الاختيارى أو ترديه فى الخطأ مبررا للعفاء من التزامه . وليس فيما تردى فيه المتعهد من أوجه المخالفة ما ينبىء عن عدم صلاحيته أصلا لقيادة السيارات أو عدم ملائمة استعداده الطبيعى لتلك المهنة مما قد يتذرع به سببا لإعفائه من التزامه بمقولة أنه لا يجد لاستعداده الطبيعى تغييرا أو تبديلا اذ الثابت سبق اجتيازه بنجاح فترة التدريب بالمركز وانما الأمر مرده فى الحقيقة الى اخلاله بواجبات وظيفته وخروجه على مقتضياتها على وجه تثبت معه مسئوليته العسدية وتناكده أسبابها بتعمده باداء التعويض المالى المتفق عليه وفوائده القانونية بواقع ٤٪ بما لا مندوحة معه وقد أخل بالتزامه بالخدمة لمدة ثلاث سنوات من الزامه سنويا من تاريخ المطالبة القضائية (٢) .

الاساس القانونى لاستحقاق فوائده التأخير :

متى كان الثابت أن الطالب وقع اقرارا بالتزام أصلى محله استمراره فى الدراسة بالمدرسة الى أن يتخرج منها والتزاما يديلا محله دفع جميع ما أنفق عليه اذا لم يف بالتزامه الأصلى - وقد انقطع الطالب عن

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٩٢ لسنة ١٧ جلسة ١١٧٤/٣/٢٣ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٣٦ لسنة ١٩ جلسة ١١٦٩/٦/٩ .

الدراسة بمحض إرادته وفصل من المدرسة بسبب انقطاعه فان هيئة البريد تكون على حق في الرجوع على الطالب الذي بلغ سن الرشد وعلى كفيله الذي وقع معه على الاقرار .

ولما كانت المادة ٧٧٢ مدني تنص على أن الكفيل المادي غير المتضامن هو الذي يتعهد للدائن بأن يفي بالتزام ما اذا لم يف به المدين نفسه . ولما كان الكفيل للطالب قد تعهد بالوفاء بما التزم به دون ثمة قيد أو شرط ودون تعليق تعهده على عدم وفاء المدين الأصلي فان كفالاته والحالة هذه تكون كفالة تضامنية .

ولما كان محل الالتزام هو دفع مبلغ من النقود معلوم المقدار لتحدد بقيمة النفقات والمصروفات والمكافآت التي أنفقت على الطالب خلال المدة التي قضاها بالمدرسة . وكان الثابت أن الطالب وكفيله قد تأخرا في الوفاء بالمبالغ المطالب بها فانه يستحق على هذا المبلغ فوائد قانونية يواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية حتى الوفاء بالتطبيق لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدني (١) .

احكام خاصة بالكفالة في التعهد

التعهد برد نفقات التعليم يتضمن التزاما أصليا على الطالب والتزام تبعي على الكفيل :

ذهبت المحكمة الادارية العليا في حكمها (٢) الى أنه متى كان الثابت أن المدعى عليه قد كفل الطالب لدى تقديمه للالتحاق بالمدرسة الثانوية للبريد في رد نفقات تعليمه وثمن ما يصرف اليه من الكتب والأدوات وما يمنع له من مكافآت ومزايا عينية ، اذا ما فصل من الدراسة بسبب سوء السيرة أو الانقطاع عن المدرسة أو الرسوب المتكرر أو اذا رفض العمل بهيئة البريد مدة لا تقل عن خمس سنوات أو فصل تأديبيا خلالها ، فان دلالة ذلك أن المدعى عليه قد كفل الطالب المذكور بصفته كفيلا متضامنا مع الطالب التزاما منه بما أوجبه القرار الجمهوري رقم ١٦٢٠ لسنة ١٩٦١ في الفقرة ثامنا من المادة الثانية منه من أن يقدم طالب الالتحاق بهذه المدرسة كفيلا مقتدرا يتعهد بالتضامن معه برد النفقات

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٧٤ لسنة ١٦ جلسة ١٩٧٦/١/٢١ .

(٢) حكمها في الطعن رقم ١٤٢ لسنة ١٦ جلسة ١٩٧٤/١١/١٦ ، حكمها في الطعن رقم ٧٤ لسنة ١٦ جلسة ١٩٧٦/١/٢١ .

المشار إليها اذا ما أخل بالتزاماته ، وما قضى به قرار وزير المواصلات رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٦٦ في الفقرة (د) من المادة الرابعة منه والتي حملت الطالب دون سواء عبء التقدم بطلب الالتحاق مصحوبا بتعهد وكفيله متضامنين بالتزام الطالب بالانتظام في الدراسة والعمل بالهيئة بعد التخرج مدة لا تقل عن خمس سنوات أو أداء المبالغ المبينة في البند الثامن من المادة الثانية من القرار الجمهوري سالف الذكر في حالة الاخلال بهذا الالتزام أو فصل الطالب لسوء سيره .

ومفاد ذلك كله أن الطالب هو الذي قدم المدعى عليه ليتعهد بالتضامن معه في تنفيذ الالتزام المذكور ، ومؤداء قيام التزام أصلي على عاتق الطالب المذكور بصفته مدينا أصليا يلتزم بمقتضاه برد المبالغ آفة الذكر الى هيئة البريد في حالة اخلاله بالتزاماته التي نص عليها القرار الجمهوري رقم ١٦٢٠ لسنة ١٩٦٦ وقرار وزير المواصلات رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٦٦ والتي رددتها التعميد الموقع من المدعى عليه وهو التزام تبعى على الكفيل . والالتزام الأصلي على الطالب وإن لم يكن مكتوبا الا أن قرآن الحال تقطع بقيامه أخذا في الاعتبار أنه وليد عقد اداري تكاملت أركانه الأساسية . وإن العقد الاداري لا يشترط أن يكون دائما مكتوبا .

الكفالة القانونية لعضو البعثة :

القانون هو المصدر المباشر لالتزام عضو البعثة أو الإجازة الدراسية أو المنحة بخدمة الحكومة للمدة التي حددها المشرع (القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم شئون البعثات والإجازات الدراسية والمتج) ، ويشترط تقديم كفيل تقبله إدارة البعثات يتعهد كتابة بمسئوليته التضامنية عن رد النفقات والمرتبات التي صرفت لعضو البعثة اذا قررت اللجنة التنفيذية مطالبته بها . أما التزام الكفيل برد هذه النفقات فمصدره التعهد الذي وقعه تنفيذا لالتزام العضو الناشئ بمقتضى القانون . ومحل هذا الالتزام هو أداء تلك المبالغ بموجب المسئولية التضامنية للكفيل هو بذاته محل التزام المبعوث الأصل ، وعلة هذه الكفالة تمكين المبعوث من البعثة وإطمئنان الدولة الدائنة الى ضمان الكفيل لالتزام المبعوث والا انتفت البلة من الكفالة . وينبني على ذلك أنه لا يجوز تحديد محل هذا الالتزام على وجه يخالف حكم القانون (١) .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٧٤٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٨/١/١٦ .

مدى صحة كفالة ناقص الأهلية والتزام الكفيل بها :

متى كان الثابت أن الطالب تقدم للالتحاق بالمدرسة الثانوية للبريد. ومن ثم فانه يكون قد قبل ما نص عليه قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٢٠ لسنة ١٩٦١ والقرار الوزاري رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٦١ ونشأ بينه وبين هيئة البريد عقد ادارى غير مكتوب ، اذ لا يشترط دائما فى العقد الادارى أن يكون مكتوبا ، وبموجب هذا العقد يلتزم الطالب بكافة الالتزامات التى فرضها القرار الجمهورى والقرار الوزاري المشار اليهما . ومؤدى ذلك أن والد الطالب وقد وقع على التعهد يكون قد كفل ولده الطالب فيما التزم به قبل المدرسة من عدم الاخلال بواجباته أو الانقطاع عن الدراسة أو عدم العمل بعد التخرج لمدة خمس سنوات على الأقل وبأداء المبالغ المبينة بقرار رئيس الجمهورية فى حالة الاخلال بهذا الالتزام أو فصل الطالب من المدرسة بسبب سوء السلوك . وتكون هذه الكفالة قد قامت على سند من القانون لوجود التزام أصلى نابع من العقد غير المكتوب الذى قام بين الطالب والمدرسة . وتخضع هذه الكفالة لحكم المادة ٧٧٧ من القانون المدنى التى تقضى بأن « من كفل التزام ناقص الأهلية وكانت الكفالة بسبب نقص الأهلية كان ملتزما بتنفيذ الالتزام اذا لم ينفذه المدين المكفول » ، وواضح أن والد الطالب كان يعلم بقصر ولده وأنه كفله لهذا السبب ومن ثم تصح كفالته ويصح الرجوع عليه .

ومتى كان الثابت أن الطالب فصل من المدرسة بسبب انقطاعه عن الدراسة أكثر من خمسة عشر يوما ، ومن ثم يكون الطالب ووالده ملزمين بأداء المصروفات المدرسية وقدرها خمسون جنيها والمكافآت الشهرية التى صرفت له وقدرها أربعة جنيها وقيمة الزى المدرسى بوصفه من المزايا المعينة وقدره عشرة جنيها (١) .

توقيع التمهيد من شقيق الطالب بوصفه وصيا ونائبا عنه يلزم المقر :

متى كان الثابت أن شقيق الطالب قد وقع الاقرار بصفته الشخصية وبصفته وصيا على شقيقه القاصر ونائبا عنه عند التحاقه بدار المعلمين وضامنا له استيفاء لشروط القبول بها ولم ينكر الطالب على شقيقه هذه الصفة أو تلك ولم يجادل فى ثبوت أيهما له ، واذا كانت الأوراق قد خلت فى الوقت ذاته من دليل على نفى كليهما عنه فان الاقرار المتقدم يكون قد صدر سليما ومن ثم منتجا لأثاره وفقا للقانون وذلك بوصفه عقدا

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ١٥ جلسته ١٩٧٥/٢/١٥ .

اداريا أبرم بين جهة الادارة والطالب من شأنه أن يرتب في ذمته ما حواه من التزامات . ولا اعتداد في هذا الشأن بأن الوصاية لا تكون الا بقرار من المحكمة وأن شقيق الطالب لم يقدم هذا القرار ومن ثم لا تكون له صفة في التوقيع على التعهد المشار اليه وبالتالي لا يصبح لهذا التعهد أى أثر قبل الطالب الذى لم يوقع عليه - لا اعتداد بذلك - لأنه فضلا عن أن الثابت أن شقيق الطالب قد وقع الاقرار ليس بصفته وصيا على شقيقه الطالب فحسب وانما بصفته نائبا عنه كذلك وهذه الصفة الأخيرة وحدها كافية في هذا الخصوص لاضفاء الشرعية على التعهد طالما أن الطالب قد ارتضى هذه النيابة من شقيقه بوصفه راعيا له وقائما على شئونه وذلك حين قدم ذلك التعهد استيفاء لشروط قبوله بالمعهد ولم ينكرها حال بلوغه سن الرشد بما يعتبر قبولاً ضمنياً لها فضلا عن ذلك فإن مجرد عدم تقديم قرار الوصاية لا ينهض فى ذاته وبحكم اللزوم دليلاً مقبولاً على تخلف صفة الوصى عن الطالب أصلاً أو انتفاءها عنه ذلك أنه متى كان قد أقر بقيام هذه الصفة له حين وقع التعهد فمن ثم يلزمه هذا الاقرار ما لم يثبت عدم صحته وهو مالم يفعله . وإذا كان التعهد الذى وقعه شقيق الطالب بصفته الشخصية بضمان تنفيذ التعهد الأول وهو التزام تابع للالتزام الأصلى يعتبر بدوره قائماً على أساس سليم منتجاً لآثاره (١) .

كما قضت المحكمة الادارية العليا فى حكم آخر (٢) بأن توقيع والد الطالب أو وليه أو الوصى عليه بحسب الأحوال ولم يكن مقدم الاقرار أحد هؤلاء بالنسبة للطالب فإن ذلك لا يمكن حمله الا على محل النيابة أو الوكالة وهى الوكالة التى لم يجدها الطالب فيما قدم شخصياً الى المحكمة من مذكرات ، بل انه أقر فى هذه المذكرات بقيام التزامه برد المصاريف التى انفقت عليه وذلك على ما هو مستفاد من طلبه اعفائه منها أسوة بزملاء له ذكر أسمائهم ، فإذا أصيب الى ذلك أنه التحق فعسلاً بالدار فى أعقاب التعهد الذى وقع عليه ولى أمر الطالب وهو التعهد الذى يتمتع لصاحبه ، ذلك فى مجموعة يدل على أن ولى أمر الطالب كان مأذوناً من الطالب فى التوقيع على التعهد نيابة عنه ، ومتى استقام تعهد الطالب على الوجه المتقدم كان التزام وليه بكفالة هذا التعهد - وهو التزام تبعى يقع صحيحاً ، ولا يجدى الولى ما دفع به من أنه لم يوقع فى الشق الثانى من التعهد الأعلى الجزء الخاص بتعهد بتفرغ الطالب للدراسة دون الجزء الخاص بالضمان ، وذلك أن هذا الشق وإن تناول فقرتين أحدهما خاصة

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٦٠ جلسة

١٩٧٥/١١/١٥ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٧٤٥/٦٩١ لسنة ١٦ جلسة ١٩٧٥/١/٢٥ .

بالكفالة والأخرى بالتعهد يتفرغ الطالب للدراسة إلا أن الثابت أن
ولى الطالب ذيل هاتين الفقرتين بتوقيع واحد له في المكان المعد لتوقيع
ولى الأمر ، والذي لا مكان غيره - في هذا الشق من التعهد ، الأمر الذي
لا يدع مجالاً للشك في أن التوقيع يتناول هذا الشق بفقرتيه ، يؤكد ذلك
ما أبداه ولى الطالب من استعداده لتقسيط المبلغ المطلوب بالاضافة
الى ما ردهه الطالب في مذكراته من الاشارة الى ولى الطالب بوصفه
ضامناً له .

المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية

الر مبدأ تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية :

أن العقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص ، مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ، فبينما تكون مصالح الطرفين فى العقود المدنية متوازية ومتساوية ، اذا بها فى العقود الادارية غير متكافئة . اذ يجب أن يملو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة ، وهذه الفكرة هى التى تحكم الروابط الناشئة عن العقد الادارى . ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقود ، وأن لها دائما حق تغيير شروط العقد وازافة شروط جديدة ، بما قد يترامى لها أنه أكثر اتفاقا مع الصالح العام دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة « أن العقد شريعة المتعاقدين » . وللادارة حق تعديل العقد الادارى على أن تعوض المتعاقد معها عما لحقه من ضرر نتيجة لهذا التعديل وبشرط ألا يصلل التعديل الى حد فسخ العقد كلية ، والا جاز للطرف الآخر فسخه ، وبشرط أن يكون له الحق فى التعويضات اذا اختلت الموازنة فى الشروط المالية ، كما يترتب عليها كذلك أن للادارة دائما سلطة انتهاء العقد اذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام ، وليس للطرف الآخر الا الحق فى التعويض ان كان له وجه ، وهذا على خلاف الأصل فى العقود المدنية التى لايجوز أن يستقل أحد الطرفين بفسخها أو إنهاؤها دون ارادة الطرف الآخر (١) .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٩٥٤ لسنة ١٢ جلسة ١٩٧٠/٤/١١ ، حكما فى الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ١٠ جلسة ١٩٦٨/٣/٢ ، حكما فى الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٨/٥/١١ .

مثال : اذا ثبت أن البوية المتعاقدة عليها مع أحد أسلحة الجيش، أصبحت غير صالحة للفرض المتعاقد من أجله عليها بسبب تغيير صنف الجلد المستعمل لأحذية الجنود ، فللإدارة أن تتحلل من تعاقدها وتعمل سبلتها في إنهاء التعاقد وليس للمتعاقد معها الا الحق في التعويض. ان كان له وجه .

اعتبار العقد مهتماً متى قبلت الإدارة التوريد حتى الميعاد الذي تم فيه :

مضى ثبت ان الشركة المتعاقدة كانت على استعداد لتنفيذ التزامها بتوريد السيارات قبل الميعاد المحدد بالعقد لولا أن حال بينها وبين التنفيذ أسباب اجنبية خارجة عن ارادتها مردها الى الحكومة التي أصدرت قرارا بوقف الأراج عن هذه السيارات ، وعلى أثر اخطار الهيئة بذلك كتبت الى مراقبة الاستيراد للموافقة على اعفاء الهيئة من التعليمات الصادرة من وزارة الاقتصاد وظل الأمر معلقا حتى تمت الموافقة على الافراج عن السيارات فقامت الشركة بتسليمها فوراً الى الهيئة التي قبلتها وقبلت عجزها في التأخير فرفعت غرامة التأخير بعد توقيعها وأسمت الرفع على عدم مسئوليتها عن التأخير لاحتوائه نتيجة أسباب خارجة عن ارادتها ، كما ان الهيئة بامهالها الشركة بعد اتمهته المدة المحددة للتوريد تكون قد اعتبرت العقد قائما وأنه قد امتد حتى الميعاد الذي تم فيه التوريد فعلا(١) .

الآثار المترتبة على اخلال الادارة بالتزاماتها التعاقدية :

يترتب على اخلال الادارة بالتزاماتها التعاقدية الآثار التالية :

١ - مسؤولية الامانة عن عدم تنفيذ التزامها بتسليم التعاقد معها
موقع العمل :

ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها في الطعن رقم ٨٦٢ لسنة ٩٠ جلسة ١٩٦٧/٦/٣ الى أنه متى كان الثابت أنه قد حبل بين المتعاقد والبدء في تنفيذ العملية بسبب تعرض رجال الإصلاح الزراعي له ، الأمر الذي ترتب عليه وقف تنفيذ هذه العملية لمدة جاوزت السنة بعد صدور أمر التشغيل دون أن تقوم الهيئة المتعاقدة بتنفيذ التزامها بتسليم الطاعن مواقع

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في: العلم رقم ١٤٧ لسنة ١١ ديسمبر ١٩٦٩/١/١١.

العمل وتمكنه من البدء فى التنفيذ ، فمن ثم فانه اذا لوحظ أن المدة التى حددت لتنفيذ العملية هى شهران فقط ، فان عدم قيام الهيئة المذكورة بتسليم مواقع العمل الى الطاعن طيلة عام بأكمله هو مما يحق معه القول بأنها قد أخلت اخلاقا جسيماً بواجبها نحو الطاعن بعدم تمكينه من العمل ، وانها تأخرت فى تنفيذ التزامها هذا مدة كبيرة تجاوزت القدر المعقول مما يقوم سببا مبررا لفسخ العقد المبرم بينهما وتعويض الطاعن عما أصابه من أضرار بسبب ذلك .

٢ - مسئولية الادارة لتعاقدها على بيع سلعة وغم عدم مطابقة السلعة للمواصفات وحظر السلطات الصحية المختصة تصريفها للاستهلاك الآدمي :

ذهبت المحكمة الادارية العليا فى حكمها فى الطعن رقم ٩٢٦/٩١٥ لسنة ٢ جلسة ١٩٨٩/٤/٢٨ الى أنه متى كان الثابت أن الجهة الادارية باعت المدعى ٦٠ طن فول سودانى حبة حمراء عصير ممتاز و ٩٠ طن فول سودانى حبة حمراء عصير وتبين أن الفول فاسدا تحظر السلطات الصحية المختصة تصريفه للاستهلاك الآدمي ويهبط ثمنه اذا ما بيع - لأغراض أخرى - بعد أن رفض المدعى استلامه الى نحو نصف الثمن الذى كان قد بيع به ومثل تلك المخالفة اذ قارفتها الجهة الادارية وتردى فيها تابوها موجب لمسئوليتها العقدية ولا يدرأها عنها التعلل بأن المشتري كان يقدوره بنىة الرجل المعتاد اكتشاف العيب قبل الاقدام على المزاد ، ذلك أن عناية الرجل المعتاد بكل ما توجهه من أسباب الخرص لا تززع قدر الثقة وأسباب الاطمئنان التى توحى بها مقتضيات التعامل مع جهة الادارة والتى تنزهه عن مثل هذا الانحراف بمقتضيات التعاقد ومقاصده . . ولا ريب أن هذه المخالفة العقدية الثابتة فى حق الجهة الادارية تمل تعويض المدعى عما أصابه من الاضرار بسببها - دون اخلال بحقه الثابت فى استرداد ما قدمه من تأمين نهائى - ومن ثم يحق له الحصول على تعويض شامل عما فاتته من كسب وما لحقه من الأضرار .

٣ - لا يحق للادارة أن توقع على التعاقد معها غرامات تأخير ما دامت قد تراخت فى تنفيذ التزاماتها مما أعجزه عن تنفيذ التزامه قبلها (١) .

٤ - خطأ الادارة أو تقصيرها فى تنفيذ أحد التزاماتها يعطى التعاقد معها الحق فى المطالبة بالتعويضات المناسبة .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٧٦ لسنة ٩١ جلسة ١٩٧١/١٢/١٨ .

على أن اخلال الادارة بالتزامها لايجوز أن يكون مبررا لتحلل المتعاقد من التزامه طالما كان التنفيذ ممكنا حتى لا يؤثر على حسن سير المرفق بانتظام واطراد ، ويظل حق المتعاقد قائما فى التعويضات المستحقة عما لحقه من اضرار وما فاتته من كسب . ومن المسلم أن الأصل أن الدفع بعدم التنفيذ لايجوز أن يتمسك به المتعاقد مع الادارة فى العقود الادارية وذلك ضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد .

وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا فى حكمها فى الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ١١ جلسته ١٩٦٩/٧/٥ الى أنه من المبدئ المقررة أن العقود الادارية تتميز بطابع خاص ، مناطه احتياجات المرفق الذى يهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الافراد الخاصة ، ولما كان العقد الادارى يتعلق بمرفق عام فلا يسوغ للمتعاقد مع الادارة أن يمتنع عن الرفاء بالتزاماته حيال المرفق ، بحجة أن ثمة اجراءات ادارية قد أدت الى الاخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قبله ، بل يتعين عليه ، ازاء هذه الاعتبارات أن يستمر فى التنفيذ مادام ذلك فى استطاعته ، ثم يطالب جهة الادارة بالتعويض عن اخلائها بالتزامها أن كان لذلك مقتضى وكان له فيه وجه حق فلا يسوغ له الامتناع عن تنفيذ العقد بإرادته المنفردة والا حقت مسألهته عن تبعة فعله السلبى .

ومن المقرر فى العقود الادارية الخاصة بمقاولات الاعمال ومنها عقد الأشغال العامة أنها لا تنقضى كقاعدة عامة الا بتحقيق الغرض الذى أبرمت من أجله ، لأن المناط فى ابرام العقد واستمراره هو حاجات المرفق الذى يستهدف العقد تسييره ومن ثم فقد تعين على المتعاقد مع الادارة الاستمرار فى تنفيذه حتى يأتى بفرضه مادام أن ذلك فى استطاعته ثم يطلب بعد ذلك ما يمين له من طلبسات ان كان لذلك مقتضى . أما امتناعه بإرادته المنفردة عن تنفيذ التزاماته فهذا ما تأباه العقود الادارية لما يترتب عليه من اخلال بحسن سير العمل بالمرفق والاضرار بالمصلحة العامة وبالتالي يكون الماويل مسئولا فى هذه الحالة عن موقفه (١) .

٥ - عند وقوع خطأ مشترك بين الادارة والمتعاقد معها تكون المسئولية والتعويض مشتركاً :

ذهبت المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٨ جلسته ١٩٦٦/١٢/٣١ الى أنه متى تقرر بطلان العقد بطلانا مطلقا فان المؤسسة يصيبها كآثر حتمى لتقرير البطلان ضرر يتمثل فى قيمة الأدوات التى

(١) طعن رقم ٩٤٩ لسنة ٣٦ ق جلسته ١٩٨٣/٤/٣٠ .

قامت بصنعيها والتي تبين انها غير قابلة للتعامل وليس من مسبيل الى استردادها لمخالفتها لاحكام مرسوم الأوعية .

ومتى كان الضرر انذى اصاب المؤسسة جاء نتيجة خطأ كل من الادارة والمؤسسة معا فالفرض ان المؤسسة علمية بأحكام مرسوم الأوعية علمها بالقانون الذى لا يذر أحد بالجهل به ، وكان من المتعين عليهما والحالة هذه أن تثبت من مطابقة ما تصنعه لاحكامه ، ويتمثل خطأ الادارة فى كونها طرحت المناقصة على أساس عينة نموذجية مخالفة لاحكام مرسوم الأوعية مع ما يتوافر لديها من الامكانيات الفنية التى تكفل لها الوقوف على حقيقة المواد الداخلة فى تركيبها . واذ كان الخطأ مشتركاً وكان للقاضى أن يقدر نصيب كل من المسئولين عن الخطأ فى التعويض وفقاً لاحكام المادتين ١٦٩ ، ٣١٦ من القانون المدنى فان المحكمة تقدر التعويض المستحق للمؤسسة فى ذمة الادارة - بمراعاة مدى جسامه الخطأ الذى ارتكبه كل منهما .

سلطات الإدارة في مجال تنفيذ
العقد الإداري

١ - سلطة الإدارة بإرادتها المنفردة في تعديل العقد :

تختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية في أنها تستهدف مصلحة عامة ، وهى تسيير المرافق العامة عن طريق الاستمانة بالنشاط الفردى ، مما ينبغى معه أن يراعى فيها دائما وقبل كل شئ تغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ، ومن أجل تحقيق هذا الهدف ، خولت جهة الإدارة سلطات استثنائية ، وحق تطبيق قواعد غير مألوفة فى عقود القانون الخاص ، بقصد الوفاء بحاجة المرافق العامة وضمان سيرها وانتظامها واستمرارها ، ومن ذلك سلطة الإدارة فى تعديل العقد ، وهى الطابع الرئيسى لنظام العقود الإدارية ، بل هى أبرز الخصائص التى تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية ، ومقتضى هذه السلطة أن الإدارة تملك من جانبيها وحدها وإرادتها المنفردة - على خلاف المألوف فى معاملات الأفراد فيما بينهم - حق تعديل العقد أثناء تنفيذه ، وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن مبروفة وقت إبرام العقد ، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها ، وتتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقص على خلاف ما ينص عليه العقد ، وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل ، من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا باتفاق

الطرفين ، ذلك لأن طبيعة العقود الادارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تقتضى مقسما حدوث تغيير في ظروف العقد وملازماته وطرق تنفيذه تبعا للمتغيرات سير المرفق ، وأن التعاقد فيها يتم على أساس أن نية الطرفين أنصرفت عند التعاقد الى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة مما يترتب عليه أن الادارة - وهى صاحبة الاختصاص فى تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره - تملك حق تعديل العقد بما يوائم هذه الضرورة ويحقق تلك المصلحة ، ومن ثم كانت سلطة التعديل مستمدة لا من نصوص العقد فحسب ، بل من طبيعة المرفق واتصال العقد الادارى به وضرورة الحرص على انتظام سيره ووجوب استدامة تعهد الادارة له وإشرافها عليه بما يحقق الصالح العام ، ومن هنا يثبت حق الادارة فى التعديل بغير حاجة الى النص عليه فى العقد أو موافقة الطرف الآخر عليه اعتبارا بأن هذا الحق يرتكز على سلطة الادارة الضابطة للاحاطة العقد المتعلقة بالصالح العام ، فإذا أشارت نصوص العقد الى هذا التعديل فان ذلك لا يكون الا مجرد تنظيم لسلطة التعديل ، وبيان أوضاع وأحوال ممارستها وما يترتب على ذلك ، يضاف الى هذا أن جهة الادارة نفسها لا يجوز لها أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة لأنها تتعلق بالنظام العام .

وسلطة التعديل هذه ، وإن كانت تتناول وتشمل جميع العقود الادارية بما فيها عقود التوريد وعقود الأشغال العامة الا أنها ليست مطلقة ، بل ترد عليها قيود ، منها أنها تقتصر على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق وحاجته ومقتضياته ، ومنها أنها لا تطبق بقدر واحد فى جميع العقود ، بل تختلف باختلاف العقود على أساس مدى مساهمة المتعاقد مع الادارة فى تسيير المرفق ، بمعنى أنه اذا كانت هذه السلطة تبرز فى عقود الالتزام اعتبارا بأن للادارة الاختصاص الأول والأصيل فى تسييرها فانها تكون فى أضيق الحدود حيث يكون موضوع العقد مساهمة من جانب المتعاقدين فى تسيير المرفق العام بطريق غير مباشر كما هو الشأن فى عقود التوريد ، وأخيرا فان من هذه القيود ما يتصل بقدار الأعباء الجديدة التى تلقى على عاتق المتعاقد مع الادارة نتيجة لممارستها هذه السلطة اذ يجب أن تكون تلك الأعباء فى الحدود الطبيعية والمقولة من حيث نوعها وأهميتها ، لا أن يكون من شأنها فسخ العقد الأصيل أو تعديل موضوعه أو انشاء محل جديد له غير ما تم الاتفاق عليه ، أو أن تؤدى هذه الأعباء الى ارهاق المتعاقد فتجاوز إمكانياته الفنية أو المالية أو الاقتصادية ، والا جاز له أن يتمتع عن تنفيذهما . بل ان له أن يطلب فسخ العقد تأسيسا على أن التعويض الذى تلتزم به جهة الادارة فى مقابل

حقها في التعديل ، لا يكفي لاصلاح الضرر الذي ينشأ من هذا التعديل .
فله أن يتفادى النتائج الخطيرة المرهقة التي كان يتحملها ، وتقدير ذلك
كله يدخل في سلطة القاضي ويخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى (١) .

أثر حق الادارة في تعديل العقد على حق المتعاقد في التعويض :

ان حق المتعاقد في العقد الادارى في التعويض العادل عن الاضرار
التي تلحق بمركزه التعاقدى أو تقلب ظروف العقد المالية بسبب ممارسة
جهة الادارة سلطاتها في تعديل العقد وتحويره بما يتسلاّم والصالح
العام ، انما ينصرف أثره وتقوم مقتضياته حيث تمارس جهة الادارة من
جانبها وحدها وبارادتها المنفردة تعديل العقد أثناء تنفيذه تبعاً لمقتضيات
سير المرفق العام - أما تعديل العقد بعد ابرامه بإرادة مشتركة مسوية
لطرفيه معاً شأن ما يترتب في علاقات الأفراد فيما بينهم فلا يرتب لأى
منهما مثل هذا الحق في التعويض الا بقدر ما يثمره اتفاقهما المشترك ،
كلذا فإن اغفاء المتعاقد مع الادارة من تنفيذ بعض التزاماته ومباشرة جهة
الادارة تنفيذهما بنفسها فى اطار من حقها المقرر في التنفيذ المباشر بعد اذ
يثبت تعثره فى هذا التنفيذ وتقايسه عن النهوض بمقتضياته ، لا يستوى
مسوغة لتعويضه عن هذا الاعفاء وانما وعلى نقيض ذلك قد يستقيم وجهاً
لمساءلته عن اخلاله بالتزامه وترتيب مسئوليته قبل جهة الادارة عن هذا
الخطأ العقلى (٢) .

من يعق له تعديل العقد :

ان حقوق المتعاقد مع جهة الادارة والتزاماته تتحدد طبقاً لنصوص.
العقد المبرم بينه وبين الادارة وما قد يطرأ عليه من تعديلات . والعقد
الادارى لا ينشأ ولا يتعدل الا بإرادة صحيحة من جهة الادارة صادرة من.
يملك التعبير عن هذه الإرادة . ولا يملك ابرام العقود الادارية أو تعديلها
الا من أنيط بهم قانوناً هذا الاختصاص . ولما كانت مهمة مهندس العقد
المشرف على تنفيذه هي الاشراف على تنفيذ العقد وفق شروطه المتفق عليها
واصدار ما يلزم من الأوامر والتعليمات فى حدود تلك الشروط
وبما لا يتجاوزها فإنه ليس لمهندس العقد أن يفرد بتعديل العقد واستحداث
التزامات مالية جديدة على عاتق الجهة الادارية قد تضيق بها موازنة العقد

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٦٩٠ لسنة ١٠ جلسة
١٩٥٦/١٢/١٦ ، حكماً فى القضية رقم ٩٨٢ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٧/٦/٣٠ .
(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ١٦ جلسة
١٩٧٨/٤/١٥ .

المعتمدة ويتمتع ندير مصرفها المالى . وليس للمقاول أن يتستر وراء
تعليمات شفوية منسوب صدورها الى مهندس العقد ويتذرع بها سببلا
الى تعديله تعديلا يشغل الجهة الادارية بالتزامات مالية جديدة لا تنبثق
عن العقد الاصلى . ومثل هذا التعديل يلزم صدوره من جهة الاختصاص
باجرائه ولا ينتج التعديل أثرا اذا ما تنكب هذا السبيل (١) .

٢ - سلطة الادارة فى تعديل الأسعار المتفق عليها فى العقد :

ذهبت محكمة القضاء الادارى فى حكمها (٢) الصادر بجلاسة
١٩٦١/١/٢٤ الى أنه متى تبين من مراجعة العقد أن الادارة العامة للغاز
والكهرباء تملك تعديل سعر التيار الكهربائى الوارد بالعقد المبرم مع
المتعاقد طبقا لما تراه متفقا مع الصالح العام دون أن يتحداها بقاعدة أن
العقد شريعة المتعاقدين ، ذلك أن علاقة المتعاقدين فى العقود الادارية
لا يحكمها نصوص العقد فقط وانما تخضع أيضا للقواعد التنظيمية
الخاصة بالمرق العام ، وقد نصت الفقرة السابعة من المادة الخامسة من
القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٨ على أن لمجلس ادارة الكهرباء والغاز لمدينة
القاهرة تحديد سعر التيار الكهربائى المورد للحكومة والهيئات مرة واحدة
كل خمس سنوات الا اذا اقتضت الضرورة اعادة النظر خلال هذه المدة ،
مما يفيد أن السعر الوارد بالعقد المبرمة بين الادارة المذكورة والمستهلكين
ليس سعرا ثابتا بل انه قابل للتعديل بالزيادة أو النقص طبقا لمقتضيات
المصلحة العامة - ومن ثم فان هذا المجلس من حقه تعديل السعر للتيار
الكهربائى المورد لمصنع المتعاقد عملا بسلطته المذكورة وتحقيقا لمبدأ المساواة
بين المستهلكين (٣) .

٣ - سلطة الادارة فى انقاص الكمية المتعاقد على نقلها أو زيادتها :

بمجرد إبرام العقد الادارى تلتزم جهة الادارة بالعمل على تنفيذه
وبأن تمكن المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته ، ولئن كان لها أن تعدل
العقد بانقاص الكمية المتعاقد عليها أو زيادتها متى اقتضت ذلك حاجة
المرفق أو أن تنهى العقد اذا اقتضت ذلك المصلحة العامة ، فان منوط
ذلك أن تفصح الادارة عن ارادتها فى استعمال هذه الحقوق بقرار
صريح ، فان هى لم تفصح عن ذلك التزمت بتنفيذ العقد كله وفقا

(١) طعن رقم ٨٤٥ لسنة ١٩ فى جلسة ١٩٨٠/١/٢٢ .

(٢) حكمها فى القضية رقم ٩٢٩ لسنة ١٤ ق .

(٣) حكمها فى القضية رقم ٩٢٩ لسنة ١٤ ق .

لشروطه ، ووجب عليها تمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته بتمامها وأن تيسر له هذا التنفيذ وألا تحرمه بفعلها من الحقوق التي يربتها له العقد .

غذا لم يكن في الأوراق ما يفيد أن الإدارة المختصة قد أفصحت عن ارادتها في تعديل العقد المبرم بين الإدارة والشركة المدعية أو انتهاءه قبل انتهاء مدته . وكان الثابت أن الإدارة لم تعهد إلى الشركة المدعية إلا بنقل قدر ضئيل من المواد البترولية موضوع التعاقد رغم أن الشركة أعذرتها وأعذرت مصلحة الوقود وطالبتها مرارا بتنفيذ العقد ، فإن امتناع إدارة العمل - رغم أعذارها - من تمكين الشركة المدعية من تنفيذ التزاماتها كاملة، وقيامها بتكليف غيرها بنقل المواد البترولية المنصوص عليها في العقد قبل استيفاء الشركة المدعية للحد الأقصى والاقتصرار على تكليفها بنقل نسبة ضئيلة من تلك الكميات يعتبر من جانب تلك الإدارة خروجاً على أحكام العقد وإخلالاً بالتزاماتها التي كان يتعين عليها تنفيذها كاملة ما دام أن العقد لم يعدل أو يلغ قبل انتهاء مدته ويعتبر ذلك خطأ عقدياً تترتب عليه مسئوليتها عما لحق الشركة المدعية من ضرر نتيجة له . وذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمها (١) إلى أنه ينبغي على ذلك أحقية الشركة في الرجوع على الجهة الإدارية التي آلت إليها اختصاص شؤون محل التكرير الحكومي - وهي الهيئة العامة للبترول - بالتعويض عما لحق بها من خسارة وما فاتها من كسب لاخلال إدارة العمل بالتزاماتها .

والقاعدة المستفادة من هذا الحكم أن حق الإدارة في انقصاص الكميات المتعاقد على نقلها لا يجوز أن يصحبه نقل كميات أكبر بواسطة جهة أخرى غير الشركة المتعاقد معها لأن ذلك يعتبر من جانب الجهة الإدارية إخلالاً بالتزاماتها التعاقدية وتجاوزاً لاستعمالها لحقها في انقاص الكميات المتعاقد على نقلها أو زيادتها .

٤ - حدود حق الإدارة في تكليف المتعهد بتوريد الأغذية إلى مدارس أخرى غير الواردة بالشروط :

مضى ثبت أن المناقصة هي عن مدارس معينة لدرجة بالكشوف بالملحقة بكرة توريد الأغذية وأن للمتعهد أن يتقدم بمطائه عن كل هذه المدارس أو عن مدرسة فقط وأن للوزارة أن تكلف المتعهد بتوريد الأغذية لمدارس أخرى إذا رأت أن تصرف لها أغذية حسب المئين بالشروط مع محاسبته على أساس أسعار المدارس الأصلية التي التزم بالتوريد لها -

(١) حكماً في القضية رقم ٦٨٤٩ لسنة ٨ جلسة ١٩٦١/٦/٤

فليس للوزارة طبقاً لشروط توريد الأغذية سلطة مطلقة في أن تضيف على المتعهد أغذية لمدارس معينة من المدارس موضوع المناقصة مدارس أخرى لم يكن قد تقدم بعطاء عنها أو تقدم بعطاء ولم يرس عطاؤها عليه وإنما ينحصر حق الجهة الإدارية في أن تضيف إلى المتعهد التوريد للمدرسة من المدارس المدرجة بالعطاء مدارس أخرى تكون الوزارة قد رأت بعد العطاء أن تقرر صرف أغذية لها ولم يكن مقسوراً من قبل توريده أغذية لها (١) .

٥ - سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري لا يرتبط بوجود نص في العقد أو يتوقف على صدور خطأ من المتعاقد معها :

إن سلطة الإدارة التي تتمتع بها في فسخ العقد الإداري من جانبها وحدها هي من أبرز الخصائص التي تميز العقد الإداري عن العقد المدني . فأحكام العقد المدني تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون ، بينما في العقود الإدارية يجوز للإدارة أن تفسخ العقد بإجراء صادر من جانبها وحدها إذا رأت أن مقتضيات المرفق العام تستدعي ذلك ، كان تقدير أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري للمصلحة العامة أو أنه أصبح غير متفق مع حاجات المرفق العام . وحق الإدارة في الفسخ غير مقصور على حالة النص عليه في العقد ، بل هو حق مقرر للإدارة حتى في حالة عدم وجود نص في العقد ودون صدور خطأ من المتعاقد . وهذه السلطة المخولة لجهة الإدارة تقوم على فكرة المرفق العام ، إذ ينبغي الوفاء بحاجاته وجعلها مسارية للتطورات التي تستلزمها مقتضياتها ، والإدارة دون سواها هي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق ، إلا أنه يقابل سلطة الإدارة في الفسخ دون صدور خطأ من المتعاقد معها حقه في التعويض عما لحقه من أضرار بسبب هذا الفسخ طبقاً للمبادئ العامة في التعويض (٢) .

٦ - سلطة الإدارة في إنهاء العقد في أي وقت لاعتبارات الصالح العام :

إن إنهاء العقود الإدارية بقرارات تصدر من جهة الإدارة المتعاقدة هو من الخصائص المميزة للعقود الإدارية التي تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره ،

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٨٨ لسنة ٧ جلسة ١٩٥٤/١٢/١٥ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٨٦٣ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٧/١/١٦ .

وتغليب وجهة المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ، ويترتب على ذلك أن للادارة سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقود وأن لها تعديل شروط العقد اذا اقتضت ذلك اعتبارات الصالح العام وأن لها سلطة إنهاء العقد بناء على سلطتها التقديرية التي تقوم أساسا على فكرة المرفق العام - اذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام وليس للطرف الآخر الا الحق في التعويض ان كان له وجه . ويخضع التعويض للأحكام العامة المقررة في هذا الصدد ومنها شرط حصول ضرر من جراء إنهاء العقد فاذا ثبت أن إنهاء العقد لم يربب ضررا للمتعاقد فلا محل للتعويض (١) .

ولا يقدح في ذلك عدم وجود نص في العقد يعطى للجهة الادارية الحق في الغاء العقد في أى وقت تشاء الا أن ذلك منوط بوجود مصلحة عامة تقتضيه كما ينبغي أن يكون للأسباب التي يستند إليها أساس في الأوراق (٢) .

٧ - حدود سلطة الادارة عند الاتفاق على أن تتم الحاسبة على أساس كشوف تحت يدها .

انه وإن كانت الادارة قد تعاقدت على أساس البيانات الواردة في الكشوف وهي تعتبر نافذة في حق المتعاقد مع جهة الادارة سواء وقع عليها هو أو مندوبه أو لم يوقع عليها . وعلى أن تبقى تلك الكشوف تحت يد جهة الادارة فاذا كان مؤدى ذلك أن يكون المتعاقد عاجزا عن اثبات كيفية تنفيذه للالتزامات الناشئة عن العقد وعن اثبات برائة ذمته الا بالاستناد الى تلك الكشوف وهي تحت يد جهة الادارة ومن ثم فلا ينتقل عبء الاثبات الى المتعاقد بل تبقى الادارة ملتزمة بإثبات مديونية المتعاقد ومقدارها . وليس من شك في سلامة نصوص العقد في هذا الشأن باعتبار أن قواعد الاثبات ليست من النظام العام وأنه يجوز الاتفاق على عكسها (٣) .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٩٦٠ لسنة ١٠ جلسة ١٩٦١/٦/٢٥ .

(٢) حكمها رقم ٦٧٠ لسنة ٥ جلسة ١٩٥٣/٦/٢٣ ، حكمها رقم ١١٨٤ لسنة ١٤ جلسة ١٩٦١/٦/٢٥ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٢٢٠ لسنة ١ جلسة ١٩٦٧/١١/٩ .

٨ - عدم جواز الاتفاق على الوفاء بالذهب أو بدائله :

وجود قاعدة قانونية تقضى ببطلان شرط الوفاء بالذهب وقرائنه وبدائله في المعاملات الداخلية والمعاملات الخارجية على حد سواء فإنه يترتب عليه بطلان هذا الشرط ان ورد في أى عقد أيا كانت صورته وأساس ذلك أن هذا الشرط يمليه اعتبار يرجع الى عدم الثقة في العملة الوطنية وعلى ذلك فلا يجوز اشتراط الدفع بعملة أجنبية . كما لا يجوز اعمال هذا الشرط بناء على نصوص قانونية كما هو الحال في القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي (١) .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٣٥٦٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٨٨ .

الباب السابع

جزاء الاخلال بتنفيذ العقد الادارى

أثر اعتبار العقد اداريا على وسائل تفيذه

ان العقد الادارى يتسم بطابع مميز خاص يجعله مستقلا تماما عن العقد المدني ، اذ ان من موماته الجوهرية اشباع وغيات واحتياجات المرفق العام حتى يسير بانتظام واطراد وتقليب وجه المصلحة العامة ، ومما ينبنى على ذلك النظر أن المتعاقد مع الإدارة اذا ما قصر فى تنفيذ التزاماته التعاقدية فإن من حق الإدارة أن تلجأ الى استعمال وسائل الضغط حتى تكفل تنفيذ العقد على وجه يحقق المصالح العام ومصلحة المرفق ذاته ، وتبرز وسائل الضغط هذه فى أن تحصل الإدارة بنفسها محل المتعاقد معها فى تنفيذ التزاماته التى تخلف عن الوفاء بها ، أو أن تعهد الى شخص آخر بهذا التنفيذ وغنى عن البيان أن حلول الإدارة أو الغير محل المتعاقد معها الأول ، على النحو المتقدم لا ينطوى على انهاء العقد الذى أبرمه المتعاقد بدامة مع الإدارة ، وانما يكون ذلك الحلول على حسابه ومسئوليته المالية ، فيظل مسئولاً أمام الإدارة ، ويتحمل غرم اتمام الأعمال التى قصر فى تنفيذها ، وبالتالي اذا ما كان من مقتضى تنفيذ العقد الجديد أن تترتب زيادة فى التكاليف والأعباء المالية ، فانها لا تقع على عاتق الإدارة ، وانما يتحمل بها المتعاقد المقصر دون غيره ، ويسأل عنها فى ماله الخاص وتشغل بها ذمته المالية (١) .

(١) حكم محكمة القضاء الادارى رقم ٤٢٨٥ لسنة ٢ جلسة ١٢/١٢/١٩٥٦ ، حكما
رقم ١٨٢٧ لسنة ١٠ جلسة ١٧/٣/١٩٥٧ .

غرامة التأخير

توقع غرامة التأخير بمجرد حصول التأخير بعد منح المتعاقد مهلة إضافية دون حاجة الى صدور قرار صريح من الإدارة بتوقيع هذه الغرامة .
وأساس ذلك أن الغاية من الغرامة هو حث المورد على عدم التراخي في تنفيذ شروط عقده ضمانا لحسن سير المرفق العام حتى لا يتخذ من المهلة الإضافية فرصة جديدة للتقاعس عن التنفيذ ، وبمجرد استحقاق غرامة التأخير على هذا النحو لا يكفي للزام المتعاقد المقصر بل يجب على جهة الإدارة أن تطلبها في صحيفة الدعوى فإن لم تفعل فلا تملك المحكمة الحكم بها ويتمين توجيه مطالبة جديدة بمبلغ الغرامة ما لم يتم سبب قانوني يحول دون ذلك (١) .

سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات :

أعطى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات في المادة ٣٦ منه سلطة توقيع الغرامة ضد المتعاقد اذا تأخر في تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له . وأعطي للإدارة اذا اقتضت المصلحة العامة سلطة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لاتمام التنفيذ على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير بالنسبة وطبقا للأسس وفي الحدود التي يبينتها اللائحة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٨٢٧ لسنة ٢٧ ق جلسة

٧ من نوفمبر سنة ١٩٨٧ .

التنفيذية وينص عليها في العقد ... وذلك دون حاجة الى تنبيه أو انذار
أو اتخاذ أى إجراءات ادارية أو قضائية أخرى .

كما يحق للادارة مطالبة المتعاقد بتعويض كامل عما أصابها من
اضرار نتجت عن تأخيرها في الوفاء بالتزاماته .

وقد جرى قضاء المحكمة الادارية العليا باطراد على أن اقتضاء غرامة
التأخير منوط بتقدير جهة الادارة المتعاقدة ، القوامه على حسن سير المرافق
العامة والقائمة على تنفيذ شروط العقد ، وأن للادارة سلطة اعفاء المتعاقد
معا من غرامات التأخير كلها أو بعضها اذا هى قدرت أن لذلك محلا
وموجبا (١) .

كما أعطت المادة ٢٧ من القانون للادارة سلطة فسخ العقد ومصادرة
التأمين النهائي وشطب اسم المتعهد فى حالات معينة .
وأعطت المادة ٢٨ من القانون للادارة الحق فى فسخ العقد أو فى
تنفيذه على حساب المتعاقد .

وللادارة (مادة ٢٩ من القانون) الحق فى مصادرة التأمين فى
حالة الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد الى جانب حقها فى الحصول
على جميع ما تستحقه من غرامات مما يكون مستحقا للمتعاقدين لديها أو
لدى أية جهة ادارية أخرى من مبالغ دون حاجة الى اتخاذ أى إجراءات
قضائية . هذا ولا يجوز توقيع غرامة التأخير الا اذا نص فى العقد عليها .
فاذا خلا العقد من النص على غرامة التأخير امتنع على الادارة توقيعها لأن
الأساس القانونى لاستحقاقها هى أنها تمويض اتفاقى .

ترخيص الادارة فى اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء :

باستثناء حالة النص على الزام الادارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد
معا فى وقت معين فإن الادارة تترخص فى اختيار الوقت المناسب لتوقيع
الجزاء بحسب ما تراه صالحا لضمان سير المرافق العامة ، ومن ثم فانه
لا تثير عليها اذا رأت فى حدود سلطتها التقديرية أن تترتب فى إيقاع
الجزاء بالمتعاقدين المقصر حتى يلقى الى الحق من حيث النهوض بالتزاماته

(١) حكمها فى الطعن رقم ٨٧٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩١٣/٣/٥ .

وقد يكون في هذا التريث تحقيق لهذه المصلحة اذا كان في احكام العقد مايكفل حمل المتعاقد على المبادرة الى التنفيذ كان يتضمن العقد النص على الزامه بدفع جمل معين * ولا يملك المتعاقد الحاجة بأن الادارة تراخى في توقيع الجزاء عليه وان تراخىها قد أساء اليه اذ لايسوغ للمعطي أن يستفيد من تقصيره (١) .

ترخص الادارة في تحديد مبدأ حساب غرامة التأخير :

للجهة المتعاقدة سلطة تحديد مبدأ حساب غرامة التأخير عند تأخير المقاول عن تسليم العمل في الموعد المحدد وتحديد الأعمال التي تحسب على أساسها غرامة التأخير ان كانت الأعمال التي تراخي المقاول في تنفيذها تحول دون الاستفادة بالمشروع المتعاقد عليه على الوجه الاكمل تحسب غرامة التأخير على أساس قيمة ختامى العملية * أما اذا رأت جهة الادارة أن الأعمال المتأخرة لا تبلغ من الأهمية الحد الذي يحول دون استفادتها بالمشروع رغم تراخي المقاول في تنفيذها يكون حساب الغرامة على أساس قيمة الأعمال المتأخرة * ومن المسلم أن تحديد مدى أهمية الأعمال المتأخرة ومدى تأثيرها على الاستفادة من المشروع يدخل في نطاق السلطة التقديرية لجهة الادارة بغير معقب عليها مادامت تستهدف وجه الصالح العام (٢) .

طبيعة غرامات التأخير في العقود الادارية وسلطة الادارة في توقيعها :

انه ولئن كان من المبادئ المسلمة في فقه القانون الادارى أن غرامات التأخير في العقود الادارية تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية ، ذلك أن الشرط الجزائي في العقود المدنية هو تعويض متفق عليه مقدماً يستحق في حالة اخلال أحد المتعاقدين بالتزامه ، فيشترط لاستحقاقه ما يشترط لاستحقاق التعويض بوجه عام من وجوب حصول ضرر للمتعاقـد الآخر (٣) ، واعذار للطرف المقصر ، وصـدور

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٧/٥/٢٠ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨١/٣/٨ .

(٣) حكم في طعن المحكمة الادارية العليا رقم ٨٦٦ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٩/١١/٨ ، حكمها في الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٧ جلسة ١٩٦٣/١١/٣٠ ، حكمها في الطعن رقم ٩٤ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٥/١٢/١١ .

حكم به ، ورفضه أن يخفضه إذا ثبت أنه لا يتناسب والضرر الذى يلحق بالمتعاقد ، بينما المحكمة فى الغرامات التى ينص عليها فى العقود الادارية هى ضمان تنفيذ هذه العقود فى المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، ولذا فإن الغرامات التى ينص عليها فى تلك العقود توقعها جهات الادارة من تلقاء نفسها ودون حاجة الى صدور حكم بها إذا توافرت شروط استحقاقها بحصول الاخلال من جانب المتعاقد معها ، أى بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب عليه أى ضرر ودون حاجة الى تنبيه أو إنذار .

كما لا يشترط لتوقيعها اثبات وقوع ضرر أصاب المرفق اذ أن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاق الغرامة . ذلك أن التراخى فى تنفيذ العقود الادارية ينطوى فى ذاته على اخلال بالتنظيمات التى رتبته الادارة شئون المرفق وتأمين سيره على أساسها فى اتفاق ملزم لا يحتمل التراخى فى افعال حكمه أو التقدير فى تحديد مده .

كما أن الادارة تراعى فى الشروط الجزائية المنصوص عليها فى عقد ما ملامتها لطبيعة هذا العقد وقيمه وموجبات السرعة فى تنفيذه فى وقت معين وطريقة معينة حتى تكفل انتظام سير المرفق العام . هذا فضلا عن أن المتعاقد مع الادارة يقبل التعاقد وهو عالم مقدما بجميع الشروط والظروف المحيطة بالعقد .

ولا يقبل من المتعاقد مع الادارة اثبات عدم حصول ضرر للادارة من تأخيره فى تنفيذ التزامه فاقترض الغرامة منوط بتقدير الادارة باعتبارها القوامه على حسن سير المرافق العامة ، ومن ثم فإن من حق جهة الادارة المختصة توقيع الغرامة . وللادارة أن تستنزل قيمة الغرامة من المبالغ التى عساها تكون مستحقة للمتعاقدين معها بموجب العقد دون أن تلتزم الادارة بإثبات حصول الضرر ، كما لا يقبل ابتداء من المتعاقد اثبات عدم حصوله ، على اعتبار أن جهة الادارة فى تحديد مواعيد معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها أنها قدرت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ فى هذه المواعيد دون أى تأخير . لئن كان ما تقدم كله هو الاصل الا أنه من المسلم كذلك ان اقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة الادارية المتعاقدة باعتبارها القوامه على حسن سير المرافق العامة والقائمة بما لذلك على تنفيذ شروط العقد ، ولذا فلها مثلا أن تقدر الظروف التى يتم فيها تنفيذ العقد ، وظروف المتعاقد ، فتعفيه من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها أو بعضها بما فى ذلك غرامة التأخير ، اذا هى قدرت أن لذلك محلا ، كما لو قدرت أنه لم يلحق المصلحة العامة أى ضرر من

جراء التأخير أو غير ذلك من الظروف ، وقياسا على هذا النظر ، فإن الإدارة إذا أقرت صراحة أو ضمنا بأنها لم تحرص على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها إما لأن تنفيذها في هذه المواعيد كان غير لازم ، بل بسبب ارتباطات أو يكلفها نفقات بدون مقتضى ، كما لو كان حل ميعاد توريد أدوات صحية مثلا بينما لم يكن البناء الذي تعاقد آخر على تشييده قد أصبح مهينا لتكوين هذه الأدوات ، أو كما لو كان حل ميعاد توريد آلات أو تجهيزات ولم تكن لدى الإدارة مخازن لايداعها ، وكانت في الوقت ذاته في غنى عن تركيبها أو غير ذلك من الخصوصيات المماثلة ، فيعتبر اقرار الإدارة بصدق هذه الظروف والملايسات بمثابة اعفاء ضمنى للمتعاقد من تنفيذ الغرامة عليها ، مما لا يكون معه محل لتوقيع غرامة التأخير (١) .

وليس هناك ما يدعو الإدارة الى التنازل عن هذا الامتياز الذي يمكنها من سرعة توقيع الجزاء على المفاوض المتخلف وبالتالي تنفيذ العقد في الأوقات المتفق عليها بما يؤكد ضماناتها لحسن سير المرفق العام وانتظامه . على أن العقد قد يتضمن شروطا خاصة كان يحدد مقدارا معيناً للغرامة يختلف عما ورد باللائحة . وفي هذه الحالة يتعين اعمال هذا الشرط الخاص دون غيره على ما هو مسلم به في العقد ومع ذلك تظل الغرامة على طبيعتها ولا تنقلب الى شرط جزائي (٢) .

وجوب التزام الإدارة بالجزاءات المنصوص عنها في العقد :

ان الأصل في العقد الإداري شأنه في ذلك شأن سائر العقود التي تخضع لأحكام القانون الخاص أنه يتم بتوافق إرادتين تتجهان الى أحداث أثر قانوني معين هو انشاء التزام أو تعديله ومن ثم فإذا ما توقع المتعاقدان في العقد الإداري أخطاء معينة ووضعوا لها جزاءات بعينها ، فإنه يتعين التقيد بما جاء في العقد في هذا الصدد ، ولا يجوز للإدارة كقاعدة عامة أن تخالفه أو تطبق في شأنه لائحة المناقصات والمزايدات باعتبار أن ما اتفق عليه المتعاقدان هو شريعتهم وأنه لا يصبح في القانون القضاء على غير مقتضاه . وأن الأحكام التي تضمنتها اللائحة المذكورة في هذا الشأن هي:

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦١ لسنة ٢ جلسة ١٩٦٠/٩/٢١ ، حكما في الطعن رقم ٢٦٠ ، ٢٦٧ لسنة ١٢ جلسة ١٩٧٠/٣/٢١ ، حكما في الطعن رقم ١٧٧٢ لسنة ٢٩ في جلسة ١٩٨٥/٢/٥ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤١ لسنة ٢٧ في جلسة ١٩٨٥/٥/٢٨ .

من الأحكام التكميلية لارادة الطرفين والتي يجوز الاتفاق على ما يخالفها(١) .
هذا فضلا عن أن الأحكام التي تضمنتها اللائحة كانت أمامها عند إبرام
العقد ٠ وتنص المادة ٤٠ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩
لسنة ١٩٨٢ على أن تعتبر أحكام اللائحة التنفيذية لهذا القانون جزءا مكملا
لهذه الشروط يخضع لها العقد ٠

كما قضت المحكمة الادارية العليا (٢) بأنه اذا تضمنت الشروط
الخاصة للمزايدة تحديدا لمقدار الغرامة التي يتحملها المتعاقد مع الادارة
في حالة اخلاله بالتزاماته قبلها - فإن مقدار الغرامة ، حسبما نصت عليه
هذه الشروط - يكون هو الواجب اعماله دون النص اللاتحي وذلك لأنه
خاص ومن المبادئ المسلم بها فقها أن الخاص يقيد العام ولأنه الذي توافقت
عليه ارادة المتعاقدين المشتركة ٠

لا يشترط توقيع غرامة التأخير اثبات الضرر :

ترتبط غرامة التأخير بالضرر وجودا وعدما ذلك أن الجزاءات التي
تملك الادارة توقيعها على المتعاقد معها في روابط العقد الاداري اذا
ما خالف شروط العقد أو قصر في تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجب
انما تستهدف أساسا تأمين سير المرافق العامة فلا يشترط لتوقيعها اثبات
وقوع ضرر أصاب المرفق إذ أن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب
استحقاقها المنصوص عليه في العقد ذلك أن التراخي في تنفيذ العقود
الادارية ينطوي في ذاته على اخلال بالتنظيمات التي رتببت الادارة شئون
المرفق وتأمين سيره على أساسها فهي اتفاق ملزم لا يحتمل الترخص في
أعمال حكمه أو التقدير في تحديد مداه (٣) ٠

فإذا استمر الاخلال بالالتزام واتضح أن لم يكن محل تهديد المدين
فيتعين الرجوع الى الأصول المقررة فيستقر وصف التمويض ومناطه حدوث
الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه ومدى تعنت
المدين ٠ ويترك الأمر للقاضي في تحديد التمويض النهائي الناشئ عن
عدم التنفيذ أو التراخي فيه دون حاجة الى الزام جهة الادارة بإثبات وقوع
الضرر وهو مناط الخلاف الوحيد بين علامات القانون العام على أن يسمح

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٧/٤/٨ .
رقم ٥٠١ لسنة ١٤ جلسة ١٩٧١/١١/١٣ .

(٢) حكما في الطعن رقم ٩٤ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٥/١٢/١١ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٧ جلسة
١٩٦٣/١١/٣٠ .

للمتعاقدين المدّين بإثبات انعدام الضرر أو عدم التناسب الجسيم بين ضرر ناله تحقق وتعويض جسيم اتفق عليه مما يخل في رقابة الانحراف (١) .

وجوب صدور قرار إداري بتوقيع غرامة التأخير :

انه ولئن كان للإدارة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد اذا قصر في تنفيذ التزاماته ، فانه يتعين الإفصاح عن رغبتها في استعمال سلطتها . ولايد من صدور قرار إداري بتوقيع غرامة التأخير التي هي جزء مالي ، ولا يكفي مجرد النص عليه ليصبح استحقاقه أمراً مقضياً تطالب به جهة الإدارة المتعاقدة في أي وقت تشاء ولو بعد نفاذ العقد فاذا ثبت أن المستشفي (٢) تسلم العربات بعد الانتهاء من تسليمها وفقاً للمواصفات . وقام المستشفي بصرف كامل مقابل الإصلاح دون أن يخضع من مستحقات المقابل غرامة التأخير ، فان ذلك التصرف من جانب جهة الإدارة يفصح عن عدم رغبة الإدارة في استعمال حقها في توقيع الجزاء المالي المشار اليه في العقد ، لأنها قدرت أن ليس هناك ما يبرر اتخاذها ، ومن ثم فان المطالبة بمبلغ هذه الغرامة دون قيام ما يثبت توقيعها وبعد نفاذ العقد من جانب طرفه ، وبعد انقضاء سنوات من تاريخ ذلك النفاذ وانتهاء الرابطة العقدية بين الطرفين ، تكون على غير أساس من القانون .

حق الإدارة في إعفاء المتعهد من الغرامة كلياً أو جزئياً :

إذا خشي المتعهد من أن يتأخر في تنفيذ ما تمهد به في الموعد المحدد وطلب أخذاً بالأحوط من رئيس الجهة الإدارية المختصة مهلة للتوريد بشرط أن يكون طلبه سابقاً بمدة معقولة على وقت انقضاء المهلة المقررة في التعاقد . وكانت أسباب طلب التأجيل تقوم على ما يبررها شرعاً ، فلرئيس الجهة الإدارية أن يوافق على التأخير لأجل معين . كما أن لجهات الإدارة - وهي التي لها حق تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد وفي مقدمتها غرامة التأخير - أن تعفي المتعاقد من تطبيقها ، كما أن لها أن تقتصر على أعمال حكمها جزئياً ان شئت ذلك . وطبعي أن من يملك اتخاذ مثل هذا الاجراء هو السلطة الإدارية المختصة (٣) .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٧ في جلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٨٧ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم ١٧٢٨ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٧/٣/١٧ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٠٦٢ لسنة ٧ جلسة ١٩٥٦/١/١١ .

نطاق توقيع الجزاءات المختلفة :

ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين جزاءات متعددة في العقد الإداري طالما قد تحقق السبب المخول لتوقيع كل منها ، فغرامة التأخير ليست مرتبطة بإثبات الضرر الذي يقع من جراء التأخير في التنفيذ ، بل تعتبر وسيلة للتهديد لمنع التأخير ، وجزاء يوقع بسبب التأخير في التوريد . أما الشراء على حساب المتعهد بالتنفيذ المباشر فيكون بعد أن ينبت عجزه عن التوريد (حالة التقصير اليسير) ، بينما إلغاء العقد يكون عن تكرار العجز عن التوريد (التقصير الجسيم) (١) .

شروط توقيع غرامة التأخير :

إن غرامة التأخير التي ضمنها الإدارة عقدها الذي أبرمته مع المدعى هي إحدى الجزاءات المشار إليها ، فلا يشترط لتوقيعها قيام ضرر يصيب الإدارة ، بل إن هذا الضرر مفترض بقرينة قاطعة لا تقبل الدليل العكسي ، ولأن الحكمة في إلزام المتعهد بهذه الغرامة ليس هو قيام الضرر أو عدمه ، بل الحكمة في ذلك هي أن غرامة التأخير شرعت لغرض واحد هو صيانة الصالح العام وضمان حسن سير المرفق العام وانتظامه . وهذه الحكمة تختلف عن حكمة إيجاب التعويض الاتفاقي في القانون المدني ، فبينما الغرامة في العقود الإدارية هي جزاء يصيب المتعاقد مع السلطة الإدارية عن إخلاله بتماعده وما يترتب على هذا الإخلال من مساس بالصالح العام ، فإن مثل هذه القسامة في العقود المدنية هي تعويض وتعويض بالمعنى الصحيح ، أي المقابل النقدي الذي يحصل عليه الدائن لجبر الضرر الذي أصابه من جراء تخلف المدين عن تنفيذ التزامه أو تأخره فيه ، لهذا فالغرامة توقع على المتعهد بمجرد إثبات الإدارة تأخره في تنفيذ التزامه ، لأن هذا هو شأن الجزاءات في العقود الإدارية باختلاف أنواعها ، إذ توقع بمجرد قيام سببها ، وصعب غرامة التأخير في العقد الإداري هو تأخير المتعهد في تنفيذ التزامه دون حاجة لإثبات الضرر الذي يقع من جراء التأخير في التنفيذ (٢) .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٤١٨٦ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٧/١١/٢٤ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٤٨٦ لسنة ٨ جلسة ١٩٥٧/١٠/٢٤ .

الر عدم تنفيذ الادارة لالتزامها على حقها في توقيع غرامة التأخير :

الأصل أن الدفع بعدم التنفيذ لا يجوز أن يتمسك به المتعاقد مع الإدارة في العقود الإدارية وذلك ضماناً لحسن سير المرافق العامة بانتظام وأطراد ، إلا أنه يجوز للطرفين عند التعاقد أن يخرجا على هذا الأصل . وفي هذه الحالة يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ وبالتالي لا يحق للإدارة أن توقع عليه غرامات تأخير مادامت قد راضت في تنفيذ التزاماتها مما أعجزه عن تنفيذ التزامه قبلها (١) .

خطا الإدارة وتقصيرها في تنفيذ أحد التزاماتها يعطى للمتعاقد الحق في طلب التعويض :

ذهبت المحكمة الإدارية العليا (٢) الى أنه متى كان الثابت أن مجلس المدينة قد وقع هو الآخر في خطأ كان له شأن في زيادة الضرر المطالب بالتعويض عنه ويمثل هذا الخطأ في تراخيه في اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في العقد في الوقت المناسب ضماناً لحسن سير المرفق بانتظام وأطراد بعد أن أفصح المتعاقد في أخطاراته المتعاقبة عن عدم رغبته في التمسك بالعقد واعتباره مفسوخاً وظل مجلس المدينة ساكناً منذ إخطاره المتعاقد بفتح البوابة في مايو سنة ١٩٦٥ حتى طالبه في أكتوبر سنة ١٩٦٥ أى بعد قرابة خمسة أشهر بسداد الجعيل عن هذه المدة ثم أصدر قراره في نوفمبر ١٩٦٥ بفسخ العقد ومصادرة التأمين والمطالبة بالتأخرات وأخطر المتعاقد معه بهذا القرار في نوفمبر ١٩٦٥ وطالبه بسداد الأيجار عن المدة من مايو الى آخر نوفمبر ١٩٦٥ ثم طالبه بالإيجار الى آخر يناير ٦٦ - وقد كان يتعين على مجلس المدينة أن يعمل على توقي هذه الأضرار المادية فضلاً عن توقف نشاط المقصف لو بذل جهداً معقولاً في اتخاذ إجراءات فسخ العقد وإعادة طرح مزاد المقصف في الوقت المناسب . أما وقد تراخى في اتخاذ هذه الإجراءات فترة استطالت الى أكثر من سبعة أشهر في حين أن مدة العقد سنة واحدة . فإنه يكون قد ارتكب خطأ يتعين أن يتحمل تبعته ، ولما كانت جهة الإدارة قد ساهمت فيما ترتب من ضرر بأن تقاعست عن اتخاذ الاجراء اللازم في الوقت المناسب والنزى تقدمه المحكمة بثلاثة أشهر تكفى لأن تتخذ فيه جهة الإدارة ما تشاء من اجراءات تضمن استمرار مقصف المقصف وبذلك

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٦ لسنة ١١ جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨ .

(٢) حكمها في الطعن رقم ١٠٢٧ لسنة ١٥ جلسة ١٩٧٨/١/٢٨ .

يكون المتعاقد معها ملتزما بإسداد الجعل المستحق عن ثلاثة أشهر تنفيذاً
لنصوص عقد استغلاله .

ولما كان المتعاقد مع مجلس المدينة قد حرم من استغلال المقصف
نتيجة لغلقه في أبريل ١٩٦٥ تنفيذاً لحكم جنائي لا يد له فيه . وكان
قد سدد الجعل كاملاً عن شهر أبريل ١٩٦٥ فإن جهة الإدارة تكون قد
حصلت على جعل شهر أبريل دون مقابل الأمر الذي يتعين معه خصم
هذا المبلغ من الجعل المستحق عليه عن الثلاثة أشهر المذكورة بالإضافة
إلى مبلغ التأمين المصادر .

حدود غرامة التأخير عن علم استخدام مهندس طبقاً لشروط العقد :

هذه حالة خاصة ينص عليها عادة في عقود المقاولات وتثور بشأنها
منازعات كثيرة لذلك رأينا أن نتولى بحثها على حدة . متى نص العقد
المبرم بين الإدارة والمتعاقد على وجوب أن يستخدم المقاول لضمان سير
العمل مهندساً مصرياً ذا كفاءة تامة للقيام بملاحظة هذا العمل وأن يقيم
هذا المهندس بنقطة العمل ويكون مفوضاً تفويضاً تاماً من المقاول
للعمل بالنيابة عنه وأن يقوم بتلقي وسرعة تنفيذ الأوامر الصادرة إليه
من مهندس الحكومة . وكذا بانهاج جميع دقائق الأعمال وإذا قصر المقاول
في استخدام مهندس بصفة مستمرة على النحو المذكور أو في استبداله
بآخر في ظرف سبعة أيام من تاريخ تسلمه طلباً كتابياً بهذا المعنى يلزم
بدفع غرامة قدرها جنيه مصري عن كل يوم من الأيام التي تمضي بدون
استخدام المهندس أو استبداله حسب الأحوال وذلك دون حاجة إلى
إخطاره أو اتخاذ أى إجراء من الإجراءات أو ضرورة لاثبات الضرر .
وواضح من هذا النص أنه يفرض على المقاول التزاماً باستخدام مهندس
تتوافر فيه شروط صلاحية معينة ، وإن استخدام هذا المهندس يرتبط
من حيث النطاق الزمني - للحكمة التي اشترط من أجلها - بسير العمل
فيبقى واجباً ما بقي العمل جارياً لم ينته ويظل بصفة مستمرة أى
متواصلة ، بغير انقطاع مع إقامة المهندس بنقطة العمل حتى تاريخ تسليمه ،
وذلك للملاحظة بصفة عامة والإشراف عليه فنياً وانهاج جميع دقائقه إذا
كانت طبيعته وما يقتضيه من ملاحظة أو إشراف وتلقي الأوامر الصادرة
إليه من مهندس الحكومة وسرعة تنفيذها وبيان كيفية تنفيذ العمل ومدى
مطابقته للشروط والمواصفات المتفق عليها لدى تسليمه وإصلاح ما قد
يستبين وقتئذ من عيوب أو استيفاء ما قد يكون هنالك من قصور
والا حقت على المقاول غرامة حدد مقدارها باتفاق الطرفين بجنيه مصري

واحد عن كل يوم من الأيام التي تمضي دون استخدام المهندس أو استبداله ولو لم يترتب على علم استخدامه أى ضرر ولما كانت الغاية من هذا الشرط تحقيق مصلحة المرفق العام واستكمال عدته فلا ترخص للمقاول في التحلل منه بمقولة ان وجود المهندس أصبح غير ذى جدوى لعدم الحاجة الى اشرافه الفني أو ان عدم وجوده لم ينجس عنه ضرر ما أو انه من الممكن الاستغناء عنه بعمل فنيين اذ ان هذا فضلا عن مخالفته الصريحة لشروط العقد ينطوى على اخلال بمصلحة المرفق التي نيظ ضمانها بوجود المهندس .

ومن ثم فاذا كان الثابت من الأوراق ان المقاولين بعد انقطاع مهندسيها لم يعينوا مهندسا آخر خلافا لشرط العقد الصريح ولتنبيهات الادارة المتكررة بضرورة تعيينه للاشراف على الأعمال الباقية لكونها تقتضى هذا الاشراف ، واذا كانت هذه الغرامة جزءا من الجزاءات التي تتضمنها عادة العقود الادارية الخاصة بالاشتغال العامة والتي لا يستلزم توقيها اثبات تحقق ضرر كما هو الحال بالنسبة الى غرامة التأخير ، ولا يعفى منها عدم قيام الجهة الادارية بتعيين مهندس من قبلها وفقا لما جاء بالفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من العقد ، فان المدعين يلتزمان بها من تاريخ انقطاع مهندسيها حتى تاريخ تسليم العمل ، ولا يغير من هذا ما ورد في مذكرة مهندس العملية المؤرخة أول أغسطس سنة ١٩٥٤ بمقولة ان الأعمال التي بقيت بعد ٣٠ من ابريل سنة ١٩٥٤ لا تحتاج في تنفيذها في نظره الى مهندس اذ ان هذا مجرد اقتراح وليس قرارا نهائيا صادرا من السلطة الرئاسية المختصة التي أبرمت العقد والتي تملك هذا الحق وقد رأت هذه السلطة عدم الموافقة عليه لمخالفته لنصوص العقد ، وليس للادارة الهندسية تعديل هذه النصوص أو النزول عن شرط وارد فيها للمصلحة العامة . ولما كانت قيمة الغرامة معينة المقدار في العقد بانها جنيه مصرى يوميا فانه يتعين اعمال هذا النص باعتباره حكما اتفاقيا ملزما وواجب الاحترام يرجع كل عرف أو تعليمات على خلافه لم تنجس نية المتعاقدين الى الاحالة اليها بل قصدت عدم الأخذ بها ولا مبرر من القانون أو الاتفاق لاستئصال غرامة عدم تعيين مهندس عن أيام العطلات والأعياد الرسمية اذ أن هذه الغرامة مقررة في العقد كجزءا على فعل سلبى هو الامتناع عن استخدام مهندس وهذا الامتناع هو موقف ارادى مستمر غير متجزئ سواء في أيام العمل أو أيام العطلات والأعياد الرسمية ولا يمكن القول بارتفاعه في هذه الأخيرة وبقائه في الأولى وحدها ، وقد قررته المادة ١٥ من العقد على وجه عام مطلق طوال مدة سير العمل دون استثناء لأيام العطلات والأعياد الرسمية أو أى

تحفظ من هذا القبول بل ان هذه المادة صريحة في فقرتها الثانية في وجوب اقامة المهندس بنقطة العمل وعدم مبارحته اياه * ومفهوم هذا في ضوء حكمة النص والتفسير السليم لنية الطرفين ان تكون الاقامة دائمة ومتصلة لمواجهة الاحتمالات والطوارئ ولتلقى الأوامر التي تصدر من مهندس الحكومة وسرعة تنفيذها وليس معنى ان يوما ما هو عيد أو عطلة رسمية من حق المهندس لأن يحصل فيه على أجازة أو راحة ان تنقطع صلاته في هذا اليوم بالمقاول أو بالعمل لتعود فتتجدد في اليوم التالي أو أن يتجزأ الالتزام فيقوم في أيام العمل ويسقط في غيرها الأمر الذي لا تساعد ظروف العقد وعبارة نصوصه على تأويل انصراف نية المتعاقدين اليه ولا سيما ان المفروض أصلا الا يتوقف العمل وخاصة اذا كان انجازه قد تأخر (١) *

تأويل بدء حساب غرامة التأخير :

ان مقتضى تعيين تاريخ بدء العمل أن المواعيد التي سيجرى فيها التنفيذ توضع تحت تصرف المقاول بما يمكنه من مباشرة مهمته فوراً دون عائق * وقد كان واجب المقاول ازاء هذا أن يتقدم هو من جانبه بطلب تسليمه هذه المواقع ، لا أن يتردى في انتظار أن تدعوه الادارة الى تسلمها إذ أن هذا الواجب لا يقع على عاتقها بل يفرضه عليه بحكم طابع الأشياء التزامه بانجاز التركيبات الكهربائية المتفق عليها في مهلة حددها العقد بشمانية أشهر من تاريخ صدور أمر التشغيل الكتابي اليه لا من تاريخ التسليم الفعلي وإرتباطه بهذه المهلة ابتداء وانتهاء * وقد أكدت ذلك المادة ٢٦ من دفتر الشروط والمواصفات العامة الموقع عليها من المتعاقد بالنص على وجوب أن يبدأ المقاول بتنفيذ العمل المطلوب أدائه بمقتضى العقد وأن يستمر فيه بنشاط وسرعة وألا يتأخر في البدء أو في القيام بالعمل * ومقتضى الالتزام بالبدء وجوب اتخاذ موقف ايجابي من جانب المقاول لا من جانب الادارة لتحقيق هذا البدء بالفعل ، أما واجب الادارة فيقتصر على التمكين منه ولا يشفع للمقاول في تأخير البدء في العمل الموعد المقرر له أمر يرفع عن عاتقه تبعاً هذا التأخير ونتائج الا عرقلة التسليم أو الامتناع عنه أو تراخ فيه من جانب الادارة بعد مطالبته أياها بتسليمه مواقع العمل وتسجيل ذلك عليها في حينه *

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٧ جلسة ١٩٦٣/١١/٣٠ ، حكما في الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ١١ جلسة ١٩٧٠/١٢/١٩ ، حكما في الطعن رقم ٨٦٦ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٩/١١/٨ *

فإذا كان الثابت من الأوراق ان المقاولين قرطاً في طلب تسليم المجموعة في الوقت المناسب وهو الأمر الذي ترتب عليه تأخير اتمام العمل وعدم تسليمه كاملاً في الميعاد المحدد في العقد فإن غرامة التأخير المنصوص عليها في المادة ٢٥ منه بغشائتها المبينة بهذه المادة تكون مستحقة عليها ولا يفيقها منها القول بأنها انما هي اجراء تهديدي أو شرط جزائي لبحث المفاوض على تنفيذ التزاماته في الموعد المضروب له (١) .

علم جواز توقيع الغرامة قبل صدور أمر التشغيل :

ان غرامة التأخير التي تطالب بها الجهة الادارية لا حق لها في المطالبة بها لأنها لم تثبت أن ثمة أضراراً لحقتها من جراء عدم قيام المتعاقد بأداء التأمين النهائي . ومن المسلم أن توقيع الغرامة بالتطبيق لأحكام قانون المناقصات والمزايدات لا يكون الا بالنسبة للمتعاقد المتراخي في تنفيذ العمل وفي تسليمه في الميعاد المحدد . وعليه في أن هذا الميعاد لا ينتهي الا اذا بدأ فإذا كان الميعاد لا يبدأ طبقاً للعقد الا بعد قيام المتعاقد بأداء التأمين النهائي وصدور أمر التشغيل اليه وبدئه فعلاً في تنفيذ العمل . ولما كان الثابت أن المتعاقد لم يقم بأداء التأمين النهائي وبالتالي لم يصدر له أمر التشغيل ولم يبدأ في العمل فلا يحق للادارة في هذه الحالة أن تطالبه بغرامة التأخير (٢) .

مد أجل التنفيذ يسقط حق الادارة في غرامة التأخير الفترة التي امتد اليها:

إذا كان تحديد الأجل المقرر للتوريد أو لانتهاء الأعمال في العقود الادارية يخضع لمحض تقدير الجهات الادارية حسبما تقتضيه ظروف العمل في المرفق العام الذي تتولاه ، ومن ثم فإنها تملك تعديل الأجل الذي سبق لها أن حددته وذلك بعد موافقة الطرف الآخر في العقد ، سواء تم هذا التعديل قبل انتهاء الميعاد المتفق عليه أم بعد انقضائه ، وفي هذه الحالة الأخيرة يسقط حقها في اقتضاء غرامة التأخير المستحقة عن الفترة التي امتد اليها الأجل الجمل به (٣) .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٧ جلسة

١٩٦٣/١١/٣٠ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٨٥٨ لسنة ١٠ جلسة

١٩٦٨/١/٦ .

(٣) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري رقم ٢٤٣ بجلسته ١٩٥٩/٥/١٠

عدم مسؤولية المتعاقدة عن التأخير متى حدث نتيجة أسباب خارجة عن إرادته :

متى كان الثابت أن الشركة المتعاقدة كانت على استعداد لتنفيذ التزامها بتوريد السيارات قبل الميعاد المحدد بالعقد لولا أن حال بينها وبين التنفيذ أسباب أجنبية خارجة عن إرادتها مردها إلى الحكومة التي أصدرت قرارا بوقف الافراج عن هذه السيارات ، وعلى أثر اخطار الهيئة بذلك كتبت إلى مراقبة الاستيراد للموافقة على إعفاء الهيئة من التعليمات الصادرة من وزارة الاقتصاد وظل الأمر معلقا حتى تمت الموافقة على الافراج عن السيارات فقامت الشركة المتعاقدة بتسليمها فوراً إلى الهيئة التي قبلتها وقبلت عذرهما في التأخير فرفضت غرامة التأخير بعد توقيعها وأسست الرفع على عدم مسؤولية الشركة عن التأخير لحدوثه نتيجة أسباب خارجة عن إرادتها ، وعلى ذلك فإن الهيئة بإمهالها الشركة بعد انتهاء المدة المحددة للتوريد تكون قد اعتبرت العقد قائماً وأنه قد امتد حتى الميعاد الذي تم فيه التوريد فعلاً وبالتالي فلا محل لتوقيع غرامة التأخير لقيامها على غير مقتضى (١) .

ويسرى ذات المبدأ إذا كان تأخير المتعهد في تنفيذ التزاماته مردمة إلى أسباب لم يكن في الإمكان توقعها وقت تقديم العطاء وكانت خارجة عن إرادته . وأعطت الشروط لمدير عام الهيئة سلطة تقدير هذه الأسباب شريطة أن يقوم المفاوض بإبلاغه عنها فوراً عند حصول أي حادث يرى أنه سيكون سبباً في تأخير إنهاء الأعمال . وغنى عن البيان أن اقتضاء غرامات التأخير منوط - وفقاً لما هو مقرر في فقه القانون الإداري - بتقدير الجهة الإدارية بحسبانها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعاً لذلك على تنفيذ شروط العقد (٢) .

حالات إعفاء المتعهد من المسؤولية عن التأخير في تنفيذ الالتزامات :

إن حالات التأخير في تنفيذ الالتزام لا ترجع دائماً وحتماً إلى خطأ من جانب المتعهد ، فمن المسلم به فقهاً وقضاه أن المتعهد يبرأ من كل مسؤولية في حالات أربعة : (١) إذا كانت جهة الإدارة هي وحدها التي سببت كل مدة التأخير . (٢) إذا كان المتعهد ضحية خالصة لقوة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٧ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٩/١/١١ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١١ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٩/٦/١٤ .

حذود توقيع غرامة التأخير في حالة سحب العمل من المقاول :

إذا كانت الإدارة قد نفذت جزءا سحب العمل من المتعاقد بسبب. تقصيره وتم اسناد تنفيذ العملية الى مقاول آخر وذلك أثناء قيام المقاول. بتنفيذ المرحلة الأولى من العمل ، ومن ثم فلا وجه لتوقيع غرامة التأخير التي تترتب على تأخر المقاول في تنفيذ المرحلة الثانية . وما دامت الإدارة قد ضمننت العقد شرطا خاصا ينظم غرامة التأخير من حيث موجب توقيعها ومقدارها فإن هذا الشرط يكون هو الواجب التطبيق دون حكم اللائحة. أخذا بقاعده أن النص الخاص بقيد النص العام . وفضلا عن ذلك فإنه يشترط لتوقيع الغرامة طبقا لللائحة أن يتأخر المقاول عن اتمام العمل. وتسليمه في الميعاد المحدد لذلك في العقد وقد تخلف هذا الشرط بسحب العمل من المقاول قبل أن يحل ميعاد انتهاء المرحلة الأولى من العملية (٢) .

(١) حكما في الطعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٦ جلسة ١٦/١٢/١٩٦١ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٦٣ لسنة ١٤ جلسة

١٩٧٢/١٢/٢٣ .

الفصل الثاني

الشراء على حساب المتعهد

قيام الادارة بالشراء على حساب المتعهد
لا ينهى الرابطة التعاقدية :

إذا أرادت الإدارة الشراء على حساب المورد المقصر فإنها لا تنهى الرابطة التعاقدية ، وهذا واضح من نص المادة ٢٨ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات التي تخير الجهة المتعاقدة بين حقها في فسخ العقد أو في تنفيذه على حساب المتعاقد ويتقرر ذلك بقرار من السلطة المختصة يعلن للمتعاقد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين في العقد ، ورددت المادة ٨٢ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور ذلك فأوضحت أنه إذا أخل المقاول بأى شرط من شروط العقد أو أغفل القيام بأحد التزاماته فللجهة الادارية المختصة الحق في اتخاذ أحد الاجراءين التاليين ولقسا لما تقتضيه المصلحة العامة :

(٢) فسخ العقد مع مصادرة التأمين

(ب) سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حساب .

وكذلك إذا تأخر المتعهد في توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها في الميعاد المحدد بالعقد نصت اللائحة في المادة ٩٢ على أن لجهة الادارة اتخاذ أحد الاجراءين التاليين :

(أ) شراء الأصناف التي لم يقدم المتعهد بتوريدها من غيره على حسابه

(ب) انتهاء التعاقد فيما يختص بهذه الأصناف ومصادرة التأمين

والواضح أن الشراء على حساب التعاقد لا يتضمن إنهاء الرابطة المقدية بالنسبة إليه بل يال هو المسئول أمام جهة الإدارة وتتم عملية الشراء على حسابه وتحت مسؤوليته المالية ومعنى ذلك استمرار العقد منتجا لأثاره واعتبار التعاقد هو المسئول أمام الجهة الإدارية عن عملية الشراء . فلتعاقد يعتبر من الناحية القانونية أنه قد واصل التنفيذ فيقع على عاتقه غرامة التأخير والمصاريف الإدارية التي تكبدها الإدارة في عملية الشراء (١) .

ومقتضى ذلك أنه لا يتأتى إلغاء العقد مع التنفيذ المباشر بالشراء على حساب المتعهد في حالة تقصير المتعهد في تنفيذ التزاماته ، لأن إلغاء العقد معناه إنهاء الرابطة المقدية ويترتب عليه انعدام العقد فيعتبر كأن لم يكن .

والشراء على الحساب في حالة التنفيذ المباشر لا يتضمن إنهاء العقد بالنسبة للتعاقد المقصر بل يظل هو المسئول أمام جهة الإدارة وتتم عملية الشراء لحسابه وتحت مسؤوليته المالية ولذلك لا يمكن توقيعه إلا مع قيام الرابطة المقدية .

الفرض من الشراء على حساب التعاقد المقصر :

١ - هو وسيلة لارغام التعاقد على تنفيذ العقد - ولايضاح ذلك نقول ان الشراء على حساب التعاقد المقصر وسيلة من وسائل الضبط التي تستخدمها الإدارة لارغام التعاقد معها على تنفيذ العقد . وهو جزء من الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على التعاقد معها والتي جرى العرف على اشتراطها في العقود الإدارية . والملاحظ في هذه الجزاءات أنها

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٩٣ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٤/٢/٨ ، حكما في الطعن رقم ٢١٥٠ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٢/٦/٦ .

لا تنفيد في أحكامها بقواعد القانون المدني حتى تتلاءم مع السرعة والمرونة التي يقتضيها حسن سير المرافق العامة (١) .

٢ - التنفيذ على حساب المتعهد المقصر لا يعد بذاته عقوبة توقع عليه بسبب اخلاله بالتزامه وانما هو تطبيق لقاعدة تنفيذ الالتزام عينا وليس عقوبة توقع على المتعهد : - ذلك أنه من القواعد المسلمة في العقود مدنية كانت أو ادارية أن تنفذ الالتزامات عينا فإذا امتنع المتعهد عن تنفيذ ما تعهد به جاز للطرف الآخر أن يجبره على الوفاء عينا مع نفي عنه الضرر الذي ينشأ من اخلاله بتعهد ، وأنه ولئن كان التنفيذ عينا في المعاملات المدنية لا يتم الا عن طريق القضاء فانه في العقود الادارية يكون تنفيذ الالتزام عينا بواسطة الادارة تقوم به بنفسها وعلى حساب المتعاقد معها وتحت مسؤوليته فالشراء على حساب المتعهد المقصر في تنفيذ تعهده والزامه بفرق السعر أو المصروفات التي تتكبدها نتيجة التنفيذ على الحساب ليس عقوبة توقع على المتعهد ، وانما هو تطبيق لقاعدة تنفيذ الالتزام عينا تقوم به الادارة بنفسها عند اخلال المتعاقد معها بتعهد ضمانا لحسن سير المرافق العامة واطراد سيرها ومنعها من تعطلها بما قد يعرض المصلحة العامة للضرر اذا توقفت هذه المرافق ، وذلك لأن العقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة ومتساوية فانها في العقود الادارية غير متكافئة ويكون المتعهد المقصر مسئولا عن نتائج العملية التي تنفذ على حسابه فيما عدا النتائج التي تعود الى خطأ الادارة المتعاقدة .

وفي العقد الاداري يجب أن يعنى الصالح العام على المصالح الفردية الخاصة . وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الاداري (٢) .

قرار سحب الأعمال هو تنفيذ للعقد :

ان قرار الادارة بسحب الأعمال من الماثل وتنفيذها على حسابه ليس قرارا اداليا مستقلا وانما هو تنفيذ للعقد . ويتعين التفرقة بين نوعين من القرارات التي تصدرها الادارة في شأن العقود الادارية^١ .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٩٨٧ لسنة ٦ جلسة ١٩٩٢/٣/١٧ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٦ جلسة ١٩٩٢/١٢/١٦ ، تمكينا في الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٧ مايو سنة ١٩٨٦ .

النوع الأول : القرارات التي تصدرها الادارة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد ، وهذه تسمى القرارات الادارية المنفصلة ، ومن هذا القبيل القرار الصادر بطرح العمل في مناقصة ، والقرار الصادر باستبعاد أحد المتنافسين والقرار الصادر بإلغاء المناقصة أو بإرسالها على شخصي معين وهذه القرارات ادارية نهائية شأنها في ذلك شأن أى قرار ادارى نهائي وتنطبق عليها كافة الأحكام الخاصة بالقرارات الادارية النهائية ويجوز الطعن فيها بالالغاء في المواعيد المقررة .

والنوع الثاني : ينتظم القرارات التي تصدرها الادارة تنفيذاً لعقد من العقود الادارية واستناداً الى نص من نصوصه مثال ذلك القرار الصادر بسحب العمل من تعاقد معها والقرار الصادر بمصادرة التأمين المقدم منها أو بإلغاء العقد ذاته وهذه القرارات لا تعتبر قرارات ادارية وتختص محكمة القضاء الادارى بنظر المنازعات التي تثور بشأنها لا على أساس اختصاصها بإلغاء القرارات الادارية النهائية ، وإنما على أساس اعتبارها لمحكمة ذات الولاية الكاملة في نظر المنازعات الناشئة عن العقود الادارية بالتطبيق للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة .

وعلى مقتضى ذلك لا يكون القرار الصادر بسحب العمل من الشركة قراراً ادارياً مستقلاً وإنما هو مجرد اجراء اتخذته المصلحة استناداً الى نص من نصوص العقد المبرم بينها وبين الشركة ومثل هذا الاجراء لا ينهى التعاقد لأنه مجرد اجراء تمهيدى يعقبه اجراء آخر وإجتهته المادة ٨٢ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات التي أجازت للادارة اما فسخ العقد مع مصادرة التأمين أو سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بطريق المناقصة العامة أو المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الممارسة فى حدود أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والأحكام الواردة باللائحة . وفى حالة سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه يظل العقد الاصلى قائماً على أن يتم تنفيذه على حساب التعاقد الاصلى وتحت مسؤوليته .

ويرتبط على استبعاد الرابطة العقدية بحكم اللزوم جواز اعادة العملية الى الشركة المتعاقدة بعد سحبها منها متى قدرت المصلحة أن الضمانات الجديدة التى قدمتها الشركة تجعلها أقدر من غيرها على اتمام العمل وهى مسألة موضوعية تستقل بها الادارة الا أن هذا لا يخل بحقها فى انهاء العقد متى ثبت اخلال الشركة بالتزاماتها .

والخلاصة أن جهة الادارة كما تملك توقيع الجزاءات المالية على التعاقد معها فى حالة تقصيره واخلاله بالتزاماته فانها تملك الى جانب ذلك أن ترفع

المتعاقد معها على تنفيذ العقد ، ويكون ذلك بأن تحل الإدارة نفسها محل المتعاقد معها في تنفيذ الالتزام أو أن تعهد الى غيره بتنفيذه . وهذا جزء من الجزاءات التي تملك جهة الادارة ممارستها فهي وسائل ضغط واجراءات قهرية يبررها أن العقود الادارية يجب أن تنفذ بدقة لأن سير المرافق العامة يقتضى ذلك .

ويجب التنبيه الى أن معيار البطء في تنفيذ الأعمال الذي يبرر سحب العمل من المقاول يقتضى تحديد تاريخ البدء في التنفيذ وبيان مدى تجاوب المقاول في تنفيذ الأعمال المسندة اليه . وعلى ذلك فإن مرور فترة وجيزة بعد البدء في التنفيذ دون أن يتضح أن ثمة مخالفة يمكن نسبتها للمقاول لا يصلح سببا لسحب الأعمال منه (١) .

العبرة في تنفيذ العقد باستخلاص ارادة الادارة والآثار التي رتبها على تصرفها للكشف عما قصده :

انه ولئن كان من المسلمات أن احلال الادارة شخصا آخر محل المتعاقد الذي قصر في تنفيذ التزاماته تقصيرا جسيما لا ينهى العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر وانه من ثم لا يكون مقبولا قانونا أن تلجأ الادارة الى توقيع الجزاءين معا على المتعاقد المقصر ، جزاء التنفيذ على حسابه وجزاء انهاء العقد ، الا أنه أيضا من المسلمات ان استخلاص ارادة الادارة في هذا لصدد - وارادتها المنفردة هي المرجح وحدها في تعيين أى جزاء استهدفته به تأمين سير المرفق من الجزاءات التي يبيحها لها العقد أو القانون أو العرف الاداري - أن استخلاص ارادة الادارة في هذا الشأن لا ينبغي أن يقف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، بل يجب أن يعتد فيه بالآثار التي رتبها الادارة على تصرفها للكشف عما قصده في الحقيقة أن توقعه من جزاء .

وعلى مقتضى ذلك ، قضت المحكمة الادارية العليا (٢) بأنه لما كانت مخازن حكمداوية بوليس القاهرة وإن كانت قد عبرت عن تصرفها في بعض الأوراق بعبارة إلغاء العقد وإعادة تأجير المقصف على حساب المدعى عليه - الا انها : أولا - قرنت هذه العبارة بعبارة الرجوع عليه بفرق السعر وهو الأثر المترتب على التنفيذ على حسابه - ولم تشير الى تصادرة التأمين وهو الأثر المترتب على إلغاء العقد - وواقع الحال ان المخازن انما قصدت بعبارة

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٧٨٦ لسنة ٢٠ في جلسة

١٨ من يناير سنة ١٩٨٦ .

(٢) حكمها في الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٤/٣/١٤ .

إلغاء العقد حجج المدعى عليه عن المقصف حتى يتسنى لها إحلال آخر محله
 - ثانياً - بينت المخازن في إنذارها للمدعى عليه كما بينت الوزارة في
 جميع مراحل الدعوى الراهنة مفردات المبالغ المطالب بها المذكور فلم تخرج
 هذه المفردات عن الآثار التي تترتب على التنفيذ على حسابه من فرق سعر
 وجعل متأخر ومصاري ف ادارية ورسوم تمقة دون الآثار التي تترتب على
 إلغاء العقد اذ هي لم تصدر التأمين وانما خصمته من حملة مفردات المبالغ
 المطالب بها . وما دامت الادارة في هذه الحالة لم تجمع بين الآثار التي
 تترتب على التنفيذ على حساب المدعى عليه والآثار التي تترتب على إلغاء
 العقد ، وانما اجتزأت بالآثار التي تترتب على التنفيذ على حساب هذا
 الأخير وتمسكت بأنها لم توقع عليه سوى جزء التنفيذ على حسابه ،
 فلا تثريب عليها في ذلك . ويعتبر الجزء الموقع على المدعى عليه هو جزء
 التنفيذ على حسابه دون جزء إلغاء العقد .

الشراء على حساب المتعهد لا يعفى المتعهد المقصر من غرامات التأخير :

إذا أرادت جهة الادارة الشراء على حساب المورد المقصر ، فلها أن
 تشتري بنفسها وذلك بالممارسة أو عن طريق متعهد آخر تختاره بمناقصة
 محلية أو عامة . وهذا الشراء على حساب المتعهد المقصر لا يعفيه من توقيع
 غرامات التأخير في التوريد . بل قد حتم نص المادة ٩٢ من اللائحة التنفيذية
 لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ أن تخصم منه
 أيضا مصروفات ادارية بواقع ١٠٪ من قيمة الأصناف المشتراة على
 حسابه (١) .

**حدود مسؤولية المتعهد المقصر في حالة التجاء الادارة لوسيلة الشراء على
 حسابه :**

إذا لجأت الادارة الى وسيلة الشراء على حساب المتعهد المقصر فانه
 يسأل عن فروق الأسعار كما يسأل عن تمويض الجهة الادارية عن كل
 خسارة أو ضرر يلحقها . ولا يشترط في هذه الحالة مطابقة الأصناف
 المشتراة على حساب المتعهد المقصر لمواصفات الأصناف المتعاقد عليها اذ أن
 هذا الشرط ليس التزاماً على الادارة لمصلحة المتعهد بحيث لا يصح الشراء
 إلا اذا راعته ، وانما هي حق للادارة تستأديه لمصلحة المرفق العام ومن ثم
 فانها تملك التنازل عن هذا الحق اذا كان ذلك التنازل لمصلحة المرفق
 كأن يمتنع العثور في السوق على أصناف مطابقة للمواصفات المتعاقد عليها

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٩٩٣ لسنة ٨ جلسـة
 ١٩٦٤/٢/٨ .

وكانت الأصناف الأقل جودة الموجودة في السوق صالحة للاستعمال ويمكن أن تسد حاجة المرفق العام . ففي مثل هذه الحالة تملك الإدارة التنازل عن حقها في اقتضاء المطابقة في المواصفات . ويصح لها الشراء على حساب المتعهد المقصر من الأصناف الأقل جودة إذ أن تسيير المرفق العام في أية صورة خير من تعطيله . ويظل المتعاقد مسئولاً عن فرق السعر وملحقاته من المصاريف الإدارية كما يكون مسئولاً عن غرامة التأخير طبقاً للقعد والتي يجوز الجمع بينها وبين الشراء على حساب المتعهد المقصر (١) .

عند الشراء على حساب المتعهد لا يشترط مطابقة الأصناف المشتراة للمواصفات المتعاقد عليها :

لا يعنى هذا أن تشتري الإدارة أصنافاً غير الأصناف المتعاقد عليها ، فليس لها أن تشتري سيارات إذا كان التعاقد على دراجات أو تشتري سيارات نقل إذا كان التعاقد على سيارات ركوب وهكذا ، وتنتفى المغايرة إذا كان الاختلاف في جودة الصنف زيادة أو نقصاً إذا تعذر الحصول على ذات الصنف المتعاقد عليه كما لو كان مما يصنعه المتعهد فلا يوجد عند غيره أو يكون قد نفذ من السوق فليس ثمة ما يمنع جهة الإدارة من أن تشتري على حساب المتعهد ما يماثل الصنف المتعاقد عليه وإن اختلف عنه جودة زيادة أو نقصاً وتحاسبه على فرق السعر وفرق الجودة إن كان ، باعتبار أن هذين المنصرين يمثلان الضرر الذي لحق - على سبيل اليقين - بالمصلحة العامة بالإضافة إلى غرامة التأخير التي ينص عليها القعد .

وقضت المحكمة الإدارية العليا « بأنه إذا بان من الإطلاع على أوراق المناقصة التي رست على المبيع والتي قصر في تنفيذ التزامه فيها وأوراق المناقصة التي تم فيها الشراء على حسابه بعد تخلفه عن الوفاء بالتزامه أن مواصفات الأصناف التي طرحت في المناقصة التي رست عليه هي بذاتها مواصفات الأصناف التي طرحت في المناقصة عند الشراء على حسابه ، وكل ما هنالك أن العينات التي قدمت في المناقصة العامة تقل في الجودة عن العينات التي تقدم بها المدعى وعلى ذلك فإنه لا تكون هناك مغايرة في الأصناف المشتراة على حسابه عن تلك التي رست عليه إلا من حيث الجودة، مما يجعل المدعى باعتبار أنه مقصر في تنفيذ التزامه ملزماً بتعويض جهة الإدارة عما حاق بها من ضرر وهو ما يتمثل في الزيادة في السعر وما يقابل

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٩٨٧ لسنة ٦ جلسة ١٩٩٦/٤/١٧ .

فرق الجودة في البضاعة ، فإذا كانت جهة الإدارة لم تخصص من مستحقات المدعى إلا ما يقابل الزيادة في السعر دون ما يقابل النقص في جودة البضاعة فإنها تكون قد عاملته بالرحمة ولا تكون قد خالفت القانون . ولا وجه للمتحدى هنا بأن المدعى لو أنه ورد للهيئة ذات الأصناف التي اشترتها على حسابه وهي تقل في الجودة عن العينات التي تقدم بها والتي رسا عليه عطاء توريدها لرفضتها لمخالفتها للعينة . ذلك أن المتعهد ان فعل ذلك يكون مخالفا لتعهده مقصرا في تنفيذ التزامه ولا يصح أن يفيد المقصر من تقصيره أو يحتج بتقصيره للتحلل من تعويض ما نشأ عن هذا التقصير من ضرر .

وذعبت المحكمة الادارية العليا في حكم آخر الى أنه متى كان الثابت من الاطلاع على الأوراق أن مواصفات اللافتات التي طرحت في الممارسة التي رست على المدعى عليه هي بذاتها مواصفات اللافتات التي طرحت عند الشراء على حسابه وقد رست هذه العملية على شركات القاهرة للمنتجات المعدنية بزيادة قدرها عشرون جنيها عن السعر الذي تقدم به المدعى عليه في الممارسة الأولى ، وقامت الشركة بالتوريد ولكن تبين عند الفحص وجود خطأ كتابي باللافتات اضطرت معه جهة الإدارة الى الاكتفاء بتصحيحه بطلاء البوكو الأسود مقابل خفض في القيمة قدره ١٥٪ ولما كان الأمر كذلك فإن المدعى عليه يعتبر مقصرا في تنفيذ التزامه ويكون بهذه المثابة ملزما بتعويض جهة الادارة عما حاق بها من الضرر الذي يشمل في الزيادة بين سعر الشراء على حسابه والسعر الذي كان قد التزم به وقدره عشرون جنيها ولا يسوغ له أن يفيد من الخطأ الذي وقع فيه غيره بتوريد لافتات بها خطأ كتابي مصحح بطلاء مخالف للطلاء الأصلي للافتات ذلك أن المصلحة العامة كانت تقتضي ولا شك أن تورد اللافتات سليمة دون شائبة تعيبها واذا قبلتها جهة الادارة رغما عن ذلك لاعتبارات تتعلق بحالة الضرورة أو مراعاة لحسن النية في تنفيذ العقود فإن هذا التصرف لا ينال من الخطأ الذي وقع فيه المدعى عليه ولا يؤثر من ثم على ما ترتب على هذا الخطأ من الأضرار التي لحقت بالمصلحة العامة بسبب نكول المدعى عليه عن تنفيذ التزامه ومن ثم يتعين أن يسأل المدعى عليه عن الضرر الذي لحق بها متمثلا في فرق السعر المذكور وملحقاته من المصاريف الادارية (١) .

للادارة حق منح المتعهد المتأخر مهلة اضافية لتنفيذ العقد قبل أن تلجأ للشراء على حسابه :

تنص المادة ٩٢ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات

(١) حكمها في الطعن رقم ٧١٠ لسنة ١٦ جلسة ١٩٧٤/٣/٢ .

والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ على أن الشراء على حساب المورد المتأخر انما يكون بسبب تأخره في التوريد عن المدة المحددة بالعقد ، كما أن لجهة الادارة في حالة التأخير في التوريد ، اذا رأت الاضرورة من ذلك ، أن تمنح المورد المتأخر مهلة اضافية للتوريد مع توقيع غرامة التأخير المنصوص عليها في المادة ٩٢ من اللائحة . كذلك للادارة أن تلجأ ابتداء الى الطريقة الثانية وهي الشراء على حسابه اذا رأت أن صالح المرفق يقتضى هذا الاجراء .

ومفاد ذلك أن منح الجهة الادارية مهلة اضافية للمورد المتأخر مقصود به اعذار ذلك المورد واستنهاض همته وحثه على القيام بسرعة توريد ما تعهد به . والمفروض أن المهلة الاضافية لا تمنح الا بعد انتهاء الميعاد المحدد بالعقد ، وأنها تمنح للمورد المتأخر اذا ما أبقت عليه جهة الادارة رغم تجاوزه المدة المحددة للقيام بالتنفيذ ليقوم بنفسه بتنفيذ العقد وتوريد الكميات المتعاقدة عليها معه (١) .

وعلى ذلك فانه في حالة لجوء جهة الادارة الى طريقة الشراء على الحساب - اذا رأت أن صالح المرفق يقتضى هذا الاجراء - لا يكون ثمة موجب لاعذار المورد المتأخر أو اعطائه مهلة اضافية للتوريد بعد تحنيته لتأخره في التوريد واسناد التوريد الى غيره وعلى حسابه سواء بالممارسة أو بمناقصات محلية أو عامة (٢) .

حق الادارة في اعطاء مهلة للمقاول وآثره في صرف خطابات الضمان :

ان تعديل عقد المقاولة باعطاء مهلة للمقاول تلتزم خلالها جهة الادارة بعدم صرف قيمة خطابات الضمان فوراً لحين تبين الموقف النهائي للعملية ، لا محاسن له بخصائص خطابات الضمان من حيث وجوب عدم اقتران الصرف فيها بأي قيد أو شرط . فالتعديل لا يمكن أن يكون له قانوناً أى أثر على خطابات الضمان من حيث شروط التزام البنك ذلك أن ضمان البنك لا يعتبر عقداً بينه وبين المستفيدين من خطابات الضمان ، ولذلك فانه لا يشترط لالتزام البنك أن يقبل المستفيد الخطابات ، وانما يلتزم البنك نهائياً بمجرد اصدار الخطابات . واذا كان المستفيد في مطالبته للبنك يفيد من عدم اقتران الصرف في خطابات الضمان بأي قيد أو شرط فليس مرد ذلك أنه عقد في عقد بينه وبين البنك ، وانما لأن ذلك هو

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٩٣٣ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٤/٢/٨ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا السابق .

التزام البنك الذي أنشأته خطابات الضمان لصالح المستفيد ، فخطابات الضمان وحدها هي التي تحكم العلاقة بين البنك والمستفيد وانه ولئن كان يترتب على ذلك أن المَقاول لا يملك الا الاحتجاج بأثر مثل ذلك التعديل ضد البنك الا أن نسبة علاقة أخرى في خصوص خطابات الضمان بين المستفيد والمَقاول . وهذه العلاقة الأخرى هي التي يحكمها عقد المَقاوله وهي مستقلة تماما عن العلاقة بين البنك والمستفيد . وبمقتضى عقد المَقاوله بعد اذ طرأ عليه مثل ذلك التعديل يجوز للمَقاول الاحتجاج بأثره ضد المستفيد فالخصم الحقيقي في مثل هذه المنازعة هو المستفيد من خطابات الضمان وليس البنك . وبديى أنه لا يثور في مثل هذه المنازعة الاعتراض الذي يثور في حالة الحجز على حق المستفيد في التنفيذ ، من انه يعطل الميزة الجوهرية لخطابات الضمان وهي اطمئنان رب العمل الى دفع البنك فورا بمجرد الطلب . وبديى أنه لا يثور في مثل هذه المنازعة لأن رب العمل هو الذي ارتضى بمطلق ارادته تقييد حقه في طلب الصرف فورا (١) .

أثر التنفيذ على حساب المَقاول على سريان خطاب الضمان :

إذا كان العمل قد سحب من المَقاول وقامت الجهة الادارية بالتنفيذ على حسابه ، فإن التنفيذ على حساب المَقاول بعد سحب العمل منه يفترض قيام عقد المَقاوله ، كما أن الجهة الادارية اذا أعطت مهلة لصالح المَقاول فإن ذلك يعتبر تعديلا لعقد المَقاوله - الأمر الذي تملكه الادارة ومن ثم فإنها تلتزم خلالها بعدم طلب صرف قيمة خطابات الضمان فورا لحين تبين الموقف النهائي للعملية بالنسبة لما تم تنفيذه ولما سيجرى تنفيذه على حسابه وبشترط استمرار صلاحية خطابات الضمان للصرف خلال تلك المهلة ، وذلك ما هو الا استعمال للسلطة التقديرية التي خولها إياها عقد المَقاوله ولائحة المناقصات والمزايدات في خصوص الوقت الذي تراه ملائما لطلب صرف قيمة خطابات الضمان (٢) .

التزامات الادارة عند اجراء مزايدة ثانية :

ذهبت المحكمة الادارية العليا في حكمها في الطعن رقم ٩٤ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٥/١٢/١٠ الى أنه متى قامت جهة الادارة بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد وأجرت مزايدة ثانية فتكون ملزمة بنفس شروط المزايدة الأولى ومدتها عدا السعر الذي تحدده المزايدة الثانية لانها في ذلك تقوم

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٩ جلسة

١٩٦٣/٧/٢٠ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا السابق .

بدور الوكيل فتلتزم بما نص عليه في المادة ٧٠٤ من القانون المدني من أن
تبدل في هذه الوكالة العناية التي تبدلها في أعمالها الخاصة فإذا ما جاوزت
شروط المزايدة الأولى بخمسة عشر يوما فلا تحسب هذه الزيادة تأخيرا على
المتعاقد المقصر يؤاخذ عليه .

فسخ العقد ومصادر التأمين

سلطات الادارة ازاء اخلال المتعاقد بالتزاماته :

ان للجهة الادارية الحق في فسخ العقد ومصادرة التأمين وشطب الاسم ، وهذه ليست الاجزاءات تملك توقيعها على المتعاقد معها اذا تخلف عن الوفاء بما يفرضه عليه العقد أو اذا استعمل الغش أو التلاعب في معاملاته معها . ولما كان توقيع هذه الجزاءات انما يهدف أساسا الى حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان استمراره وانتظامه تحقيقا للمصلحة العامة ومن حق جهة الادارة توقيعها دون انتظار لحكم من القضاء ، فانه لا وجه لاتخاذ أى إجراء يحصل دون استعمال الجهة الادارية لهذا الحق بأية صورة من الصور مهما يكن من أمر ما يدعيه المدعى في هذا الشأن عند نظر أصل الموضوع ذلك أن المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازيان في مجال الروابط القانونية التي تنشأ بين الأفراد والادارة بل يجب أن تعلق المصلحة العامة في مثل هذا الأمر الذى يتعلق أساسا بتسيير مرفق عام وأن تتحول المصلحة الفردية الى تمويض اذا كان لذلك أساس من القانون ، ذلك أنه مما يجب التنبيه اليه بادئ ذي بدء كاحصل ثابت أصيل لا يقبل الجدل وبالقدر اللازم للفصل فى الطلب المستجمل مع علم المساس بأصل الحق أن من القواعد المنسلسلة فى القانون الادارى أن الدولة هى المكلفة أصلا بادارة المرافق العامة فاذا ما عهدت الى غيرها بأمر القيام بذلك لم يخرج المتعاقد مع الدولة فى ادارته عن أن يكون معاونا لها وناقبا عنها فى أمر هو من أخص وظيفتها

وخصائصها ، وهذا النوع من التعاقد وبعبارة أخرى هذه الطريقة غير المباشرة لإدارة المرفق العام لا تعتبر تنازلا أو تخليا من الدولة عن المرفق العام بل تظل ضامنة له ومستولة عن ادارته واستغلاله وهي فى سبيل القيام بهذا الواجب تتدخل فى شئون المرفق وتعديل أركان تنظيمه وقواعد ادارته كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك وهي فى هذا لا تستند الى العقد الادارى بل الى سلطتها الضابطة للمرافق العامة .

وتحقيقا لغايات هذه السلطة وأهدافها تتمتع الدولة بامتياز وسلطان ينتفى معهما كل طابع تعاقدى ضامانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد ، واستغلالها وإدارتها على الوجه الأكمل . وكفالة ذلك محققة بما لها من حقوق الإشراف والتدخل والتعديل حسبما تمليه المصلحة العامة وهي حقوق لا تملك الإدارة التنازل عنها كما أنها وهي تستعمل هذه الحقوق لا يمكن أن تحتج بأنها تمس الحق الأصيل أو تخل بشروط عقدية لأن الإجراءات التى تتخذها فى هذا الشأن إنما تتناول نظاما قانونيا خاصا لأنه متعلق بمرفق عام فهي تملك تعديل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد ادارته بل إن لها أن تنهى العقد نفسه قبل الأوان متى اقتضت المصلحة العامة ذلك أيضا (١) .

جواز فسخ العقد رغم سبق توقيع بعض الجزاءات المتصوص عليها فى العقد :

ذهبت المحكمة الإدارية العليا (٢) فى قضاياها الى أن إخلال المتعاقد مع جهة الإدارة بأى شرط من شروط العقد ثلاث مرات خلال ثلاثين يوما ، يخول وكيل الوزارة الحق فى فسخ العقد ومصادرة التأمين لجانب الحكومة . ومن شروط العقد التى نوهت بها الفقرة (٢) من البند ٤٩ المشار اليه التزام المتعاقد مع جهة الإدارة بتوريد الأصناف المطلوبة مطابقة للصفات المتفق عليها ، والتزامه بتوريدها بالوزن والعدد المطلوب فى المواعيد المحددة بهذا التوريد . وعلى ذلك فإذا أخل المتعاقد مع جهة الإدارة بأى شرط من هذه الشروط أو غيرها ثلاث مرات خلال ثلاثين يوما حق لوكيل الوزارة فسخ العقد ومصادرة التأمين اعمالا لشروط العقد ولا يمنع من

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٣/١٢/٢٨ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٥٢٣ لسنة ١١ جلسة ١٩٧١/١/٩ .

ممارسة هذا الحق سبق توقيع الجزاءات المنصوص عليها في الفقرة (٣) من البند ٤٩ المشار إليه ، هذه الجزاءات المترتبة على الشراء من الغير على حساب المتعاقد مع الجهة الادارية عند اخلاله بشروط التوريد وهي تحميل المتعاقد بفروق الثمن والمصاريف الادارية والغرامات وما اليها ٠ لا يمنع ذلك لأن طبيعة حق وكيل الوزارة في فسخ العقد ومصادرة التأمين تقتضى بالضرورة سبق اخلال المتعاقد مع الادارة بشروط العقد عددا معيناً من المرات في أمد معين ، ولا يسوغ أن تقف الادارة حيال هذا الاخلال المتكرر لشروط العقد ، وأثناء تنفيذه موقفاً سلبياً فلا تقوم بشراء الأصناف المطلوبة على حساب المقصر وما يستتبع ذلك بحكم اللزوم من توقيع الجزاءات المترتبة عليه ، انتظارا لتوافر الشروط المبررة لفسخ العقد ومصادرة التأمين ، لا يسوغ ذلك لأنه فضلا عن مخالفته لنصوص العقد ، فإنه من شأنه التضيحية بالمصلحة العامة التي تتطلب وجوب السير في تنفيذ العقد الإداري دون توقف ٠

ليس للمتعاقد مع الادارة ان يفسخ العقد بقرار منه :

ان فسخ العقد الإداري كأصل عام أمر تترخص فيه جهة الادارة وحدها ضمانا لحسن سير المرفق العام وليس للمتعاقد معها الا حق المطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى وينبني على ذلك انه ليس للمتعاقد مع الادارة ان يفسخ العقد المبرم معها بقرار منه اذا ما وجدت مبررات للفسخ بل يتعين عليه ان يلجأ الى القضاء للحصول على حكم منه بذلك ، كما أن الدفع بعلم التنفيذ كأصل عام أيضا غير جائز في العقود الادارية لما تتميز به من خصائص ولا اتصالها بالمرافق العامة التي يجب أن تسير بانتظام واطراد ومن ثم فلا يجوز للمتعاقد مع جهة الادارة أن يوقف سير المرفق لأي سبب حتى ولو كان خطأ أو تقصير من جانب الادارة في تنفيذ التزام من التزاماتها التعاقدية ٠ وعلى ذلك فإن امتناع المظنون ضده عن تنفيذ عقد استغلال المقصف المذكور دون ثمة ما يبرر ذلك واخطاره مجلس المدينة باعتبار العقد مفسوخا بانقضاء سبعة أيام على تاريخ اخطاره في ١٠ من ابريل سنة ١٩٦٥ واصراره على ذلك في الكتب الموجهة الى مجلس المدينة في ٢٠ من ابريل سنة ١٩٦٥ وأول مايو سنة ١٩٦٥ ، ٨ من مايو سنة ١٩٦٥ ، ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٦٥ يعد اخلالا منه بتنفيذ أحكام العقد يستوجب تدخل جهة الادارة لتعمل شروطه التي تقضى باعتباره منتهيا

ومصادرة التأمين المودع دون حاجة الى اثبات الضرر ودون مساس بحقوقها في الرجوع على المتعاقد معها بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحقها نتيجة الإخلال بشروط العقد (١) .

حالات جواز الجمع بين التعويض ومصادرة التأمين عند فسخ العقد :

إذا كانت الشروط العامة للعطاء تلزم المتعهد بالقيام بعمل معين في تاريخ معين وأنه في حالة تأخر المتعهد في التنفيذ في الميعاد المحدد للإدارة الحق في فسخ العقد ومصادرة التأمين .

ولئن كان لم يرد في الشروط النص ، علاوة على مصادرة التأمين ، على حق المصلحة في التعويض عما لحقها من ضرر بسبب عدم قيام المتعهد بالتزامه إلا أن مجرد عدم النص على ذلك لا يؤدي في حالة فسخ العقد إلى حظر الجمع بين التعويض ومصادر التأمين . ذلك أن فسخ العقد - أيا كان هذا العقد - يخضع لقاعدة قانونية عامة تقضى بأن الدائن الذي أجبب إلى فسخ العقد أن يرجع بالتعويض عما أصابه من ضرر على المدين ، إذا كان عدم قيام هذا المدين بتنفيذ التزامه راجعا إلى خطئه لإهمال أو تعدد وترتب على هذا الخطأ ضرر . وهذه القاعدة بحكم عموميتها تطبق في حالة فسخ العقد الإداري كما تطبق في حالة فسخ العقد المدني على حد سواء . ومن ثم فإن هذا التعويض الذي مرده إلى القواعد القانونية العامة مستقل في سببه كما أنه مختلف في طبيعته ووجهته وغايته عن شروط مصادرة التأمين. الذي هو أحد الجزاءات المالية التي جرى العرف الإداري على اشتراطها في العقد الإداري ، والتي مردها إلى ما يتميز به العقد الإداري عن العقد المدني من طابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة في شأنه على مصلحة الأفراد الخاصة . وهذا الطابع الخاص هو الذي يترتب عليه تمتع الإدارة في العقد الإداري بسلطات متعددة منها سلطة توقيع الجزاءات المالية التي من بينها مصادرة التأمين . وما دام السبب في كل من مصادرة التأمين والتعويض مستقلا والطبيعة والوجهة والغاية في كل منهما متباينة ، فلكل منهما سببه ومبرراته ، ولا تعارض بين هذا الجزاء والتعويض ولا بين أيهما وبين فسخ العقد . وليست مصادرة التأمين تعويضاً أو جزءاً من التعويض المستحق للإدارة من جراء أخطاء المتعاقد معها ومن ثم لا تقوم معه فكرة الجمع بين تعويضين ، فلا تريب أن اجتمع في حالة فسخ العقد الإداري مع مصادرة التأمين استحقاق التعويض إذ لا يعتبر الجمع بينهما ازدواجا للتعويض ومحظورا ،

(٢) حكمتها في الطعن رقم ١٠٢٧ لسنة ١٥ جلسة ١٩٧٨/١/٢٨ ، حكمتها في الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ١١ بكملة ١٩٦٩/٧/٥ .

حتى ولو لم ينص في العقد الإداري على استحقاق التعويض لأن استحقاقه كما سلف البيان إنما هو تطبيق للقواعد العامة . وقد جاءت المادة « ٩٢ » من لائحة المناقصات والمزايدات مؤكدة لهذا الأصل العام إذ نصت على أنه « ... في حالة عدم قيام المتعهد بالتوريد في الموعد المحدد بالعقد أو خلال المهلة الإضافية فيكون لجهة الإدارة أن تتخذ أحد الإجراءات التالية وفقا لما تقتضيه مصلحة العمل :

« أ) شراء الأصناف التي لم يقدم المتعهد بتوريدها من غيره على حسابه .

(ب) إنهاء التعاقد فيما يختص بهذه الأصناف ومصادرة التأمين . والحصول على جميع ما تستحقه الجهة الإدارية من غرامات وتعويضات عما يلحق بها من أضرار ...

وغنى عن البيان أن الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض رهين ألا يحظر العقد الإداري صراحة هذا الجمع وأن يكون الضرر لا يزال موجودا بعد مصادرة التأمين ، أى يجاوز قيمة هذا التأمين . فإذا كانت مصادرة التأمين قد جبرت الضرر كله ، فلا محل للتعويض بالتطبيق للقواعد العامة ما لم يتفق على خلاف ذلك .

وهذه التحفظات التي ترد على المبدأ العام المشار إليه توجب النظر في كل حالة على حدة بحسب الشروط التي أبرمت فيها وبحسب ظروف أحوالها وملابساتها وتدعو إلى التزام الحذر في تعميم حكم حالة بذاتها على سائر الحالات الأخرى التي قد تبدو متماثلة (١) .

هذا وقد قضت المحكمة الإدارية العليا (٢) بأن حق الإدارة في مصادرة التأمين النهائي عند قيام أسبابه يرتبط بسلطانها التقديرية ويقتضى أعماله صدور قرار صريح منها يرتب هذا الأثر في حق التعاقد معها جزاء إخلاله بشروط التعاقد .

(١) أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ١٠٨ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٩/٦/٢١ ، ١٠٠١ لسنة ١٣ جلسة ١٩٧٠/١٢/١٩ ، ١١٣٦ لسنة ١٥ جلسة ١٩٧٥/٢/٢٢ ، ٥٩٨ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٩/٥/٢٣ ، ١٣٦٦ لسنة ٧ جلسة ١٩٦٤/٢/٢٢ ، ١٠١٩ لسنة ٩٠ جلسة ١٩٦٦/١٢/١٠ ، ١١٨٠ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٥/١١/٢٧ ، ٥٩٣ لسنة ١٥ جلسة ١٩٧٣/١٢/١٠ .

(٢) حكمها في الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٢٦ ق جلسة أول فبراير ١٩٨٦ .

حدود الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض :

ان تخلف الشركة المصدرة عن الوفاء بالتزامها يستتبع التزامها بالتعويض عن ذلك طبقا للقواعد العامة ، كما يستتبع مصادرة التأمين النهائي المدفوع منها طبقا لأحكام لائحة المناقصات والمزايدات التي نص في شروط المزايدة على أنها تكمل شروط العقد وطبقا للعقد ذاته الذي يقضى بأن للوزارة مصادرة التأمين النهائي اذا تأخر المصدر في تنفيذ شروط المزايدة ، مما يقتضى امكان ذلك عند التخلف عن التنفيذ نهائيا ، من باب أولى يضاف الى ذلك استحقاق الحكومة ، الحصيلة المدفوعة عند العقد والتي نص في الشروط المتفق عليها على أنها تصبح ، من حق الحكومة بمجرد حصول المرخص على ترخيص التصدير وأنه لا ينظر في ردها بأي حال من الأحوال حتى ولو لم يقم المصدر بالشحن .

وغنى عن البيان أن مصادرة التأمين النهائي ، في هذه الحالة انما تكون من قبيل التعويض عن عدم التنفيذ وبهذه المثابة فانه لا يجمع بين التأمين النهائي وبين مقدار التعويض وانما يخصم مقدار التأمين من قيمة التعويض ان كانت هذه القيمة تزيد عليه .

وتقدر قيمة التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام على أساس ما نشأ عن عدم التنفيذ من ضرر يتمثل فيما لحق الوزارة من خسارة وما فات عليها من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الطاعن الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول (مادة ٢٠١ من القانون المدني) .

وقد فصلت المحكمة الادارية العليا هذه المبادئ في حكمها فقضت بأن التأمين المدوع لضمان تنفيذ العقد انما يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للادارة اقتضاؤه بحيث لا يقبل من المتعاقد المقصر أن يثبت أن الضرر يقل عن مبلغ التأمين الا أنه لا يمثل يقينا الحد الأقصى . فاذا كانت مصادرة التأمين قد جبرت الضرر كله فانه لا محل للحكم بالتعويض ما لم يتفق على غير ذلك ، أما اذا كانت قيمة التأمين لا تفي وحدها بجبر الضرر فانه يتعين الحكم بالتعويض الكافي لجبره بالإضافة الى التأمين ومن ثم فانه ينبغي في حساب التعويض المستحق مراعاة خصم التأمين منه (١) .

(١) حكمها في الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٩ جلسة ١٨/١١/١٩٦٧ .

الأساس القانوني لحق الإدارة في المطالبة بالتعويضات عند فسخ العقد :

ان رجوع الإدارة بالتعويضات الأخرى ، على المتعاقد معها المقصر فيها ، عند مصادرة التأمين الذي يقل عن مستوى التعويض الكامل لا يستند الى اعتبار العقد قائما ومنفذا على حساب المتعاقد رغم سبق فسخ العقد ، وانما يستند ذلك الرجوع الى أحكام القواعد العامة في أى عقد كان ، وتلك الأحكام تقضى بأن كل خطأ ترتب عليه ضرر يلزم من ارتكبه بالتعويض وبقدر قيمة الضرر ، وهذه الأحكام لا تتعارض مع فكرة التأمين في المقود الادارية بوجه عام . وعلى ذلك فان فروق الأسعار ، ونزول جدول المقاصف (مثلا) وما يضيع على جهة الإدارة من كسب محقق ، كل اولئك تمثل في حقيقتها أضرارا فعلية وقيما معلومة لحقت بالإدارة وتعايبت عليها من جراء اخلال المتعاقد معها بتنفيذ ما التزم به قبلها (١) .

حق الإدارة في الجمع بين مصادرة التأمين واقتضائه تعويض عند إعادة الزاينة :

متى كان الاستفادة من نص المادة ٢٠٦ من لائحة إجراءات الشراء والبيع الخاصة بالهيئة العامة لشئون السكك الحديدية أنه اذا تأخر من رسا عليه المزداد في دفع باقى الثمن خلال أسبوع من رسو المزداد يصادر التأمين المدفوع وتطرح الصفقة في المزداد ثانية .

فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أن هذا النص لا يحرم الهيئة من الجمع بين مصادرة التأمين واقتضاء تعويض يتمثل في الفرق بين السعر الذي رسا به المزداد وبين السعر الذي صيرمو به عند طرح الصفقة في المزداد ثانية ، وهذا الجمع جائز في حالة فسخ العقد لأنه يمثل التعويض عن الأضرار التي تعرضت لها الهيئة نتيجة اخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته قبل الهيئة كما أن اقتضاء رسوم أراضية عن المهمات التي تراخي المتعاقد في استلامها هو صورة من صور التعويض عن الأضرار التي تعرضت لها الهيئة نتيجة شغل مساحات من الأراضي المملوكة للهيئة لمدة جاوزت المدة المنصوص عليها في العقد الأمر الذي يوجب تعويض الهيئة عنه بغير حاجة الى نص صريح يقررها في مثل هذه الحالة وحسب اللائحة أنها قررت بنص صريح وجوب اقتضاء هذه الرسوم في حالة تخلف المشتري الذي أدى الثمن عن استلامها في الموعد المحدد إذ أنها واجبة التطبيق من باب أولى في حالة

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٢٨٩ لسنة ٨ . جلسة ١٩٦٥/١/٣ .

المشتري الذي لم يؤد الثمن اطلاقا كما هو الحال بالنسبة الى المَطعون ضده. والا كان المشتري الذي لم يؤد الثمن اطلاقا أحسن حالا ممن قام بأدائه ورسوم الأرض في هذه الحالة وهي حالة فسخ العقد تمثل تمويضا عن الأضرار التي تعرضت لها الهيئة نتيجة شغل مساحات من الأراضي المملوكة للهيئة .

التكييف القانوني للتأمين المصادر عند الفسخ :

ان مصادرة التأمين في حالة فسخ العقد جزء منصوص عليه في العقد والقانون ولا يخرج عن كونه تمويضا جزائيا ، حدد عند التعاقد ، عما يلحق الادارة نتيجة لفسخ العقد لتقصير المتعاقد . ومتى تضمن العقد مثل هذا الجزء الذي وقمته الادارة فعلا على المتعاقد فانه لا يجوز لها أن تطالب عن ذات التقصير بتعويض يجاوز قيمة هذا التأمين متى كانت قيمة التأمين كافية لجبر الضرر .

ولا تطالب الادارة بإثبات وقوع الضرر لأن الضرر مفترض بمجرد حدوث التأخير في تنفيذ المتعهد لالتزاماته في العقد الاداري .

فسخ العقد كجزاء للفش والتلاعب :

تنص المادة ٢٧ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات وقم ٩ لسنة ١٩٨٣ على فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي في حالات : - ١ - الفش أو التلاعب في معاملة المتعاقد مع الجهة المتعاقدة وكذلك - ٢ - اذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون - ٣ - وفي حالة افلاس المتعاقد أو إعساره . والى جانب ذلك يشطب اسم المتعهد أو المكاوّل في الحالتين ١ ، ٢ ، هذا فضلا عن حق الجهة الادارية في الرجوع على المتعاقد بالتعويضات اللازمة .

ومن أمثلة ذلك اقدم المتعهد على التعاقد مع الجهة الادارية ثم تخليه عن التزامه وحقوقه الى متعهد آخر محروم من دخول المناقصات الحكومية فيبعد ذلك من قبيل الفش والتلاعب في نطاق العقد الاداري ويتبنى على ذلك حق الادارة في فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي .

لا يجوز للادارة مصادرة التأمين متى قام المتعاقد بتنفيذ التزاماته :

ان خصم التأمين النهائي لا لسبب الا لتأخر المتعهد في تنفيذ الأعمال المتوقعة به ليس له ما يبرره من شروط العقد أو القانون ، ذلك ان

مهمة التأمين النهائي والفرص منه أن يكون بمثابة ضمان لاجراء العمل على الوجه الاكمل ولتخصيص الجزاءات والتعويضات وغير ذلك من المبالغ التي تستحق على المقاول طبقا للعقد الى أن يتم التنفيذ نهائيا وبطريقة مرضية ، وإذا كان جزاء التأخير في اتمام العمل وتسليمه كاملا في الموعد المحدد ، هو توقيع غرامات تأخيرية لا تزيد على ١٠٪ من قيمة الختامي ، وسحب العمل من المقاول بالشروط المتفق عليها ومع ما يترتب على هذا السحب من حقوق وتعويضات وذخبت المحكمة الادارية العليا الى أنه لما كان مفاد الأوراق أن جهة الادارة لم ترثمة ما يبرر سحب العمل من المدعى بسبب تأخره في انجاز العمل واستمر بإرادتها قائما به الى أن أتته وسلمه طبقا لشروط العقد ومواصفاته ، وأعملت الجهة الادارية في شأنه الحكم الخاص بغرامات التأخير بأقصى حد لها وهو ١٠٪ من قيمة الختامي فان هذه الجهة لا تستطيع والحالة هذه ان تطالب المدعى بأكثر من ذلك ولا يسوغ لها أن تنزل عليه بعض الآثار المترتبة على سحب العمل التي انطوى عليها العقد من مصادرة التأمين أو المطالبة بتعويض لأنها نتائج لا تقوم الا على سببها وهو سحب العمل الذي لم تنشط الادارة الى اتخاذ ضد المدعى (١) .

لا يجوز للادارة مع الغاء العقد ومصادرة التأمين لعدم ايداع التأمين في الموعد المحدد المطالبة بالتعويض على استناس المسؤولية العقدية :

ان المادة ٢٤ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٢٨ تنص على أنه « اذا لم يتم صاحب المطاء المقبول بأداء التأمين النهائي الواجب ايداعه في المدة المحددة له للجهة الادارية ٠٠٠ أن تلقى العقد وتصادر التأمين المؤقت أو أن تنفيذه كله أو بعضه على حساب صاحبه بمعرفة الجهة المتعاقدة أو بواسطة أحد مقدمي المطامات التالية لمطالاه أو المناقصة أو الممارسة أو بالطريق المباشر » .

والواضح من هذا النص أنه في حالة تخلف الراسى عليه المطاء عن دفع التأمين في الميعاد فانه يكون للحكومة الخيار بين أمرين : إما الغاء العقد ومصادرة التأمين أى انهاء العلاقة العقدية مع اقتضاء التعويض المتفق عليه مقدما - اذ أن مصادرة التأمين عبارة عن جزاء يحل في طبيعته اتفاقا سابقا على التعويض - ، وأما التمسك بالعقد وتنفيذه على حساب الراسى عليه المطاء مع الاقية في المطالبة بالتعويض عن جميع

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في القرن رقم ٢٢٣ لسنة ١١ جلسة ١٩٧٠/١/٣

الأضرار المباشرة التي تترتب على عدم التنفيذ . وتبعاً لذلك فإنه لا يجوز الجمع بين الأمرين في وقت واحد لأن الجمع بينهما يعني انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن ، وفي نفس الوقت اعتبار العقد قائماً منتجاً لآثاره ، كما أنه يؤدي إلى حصول الحكومة على تعويض مزدوج . وهذا الحكم الذي جله في القانون هو تطبيق صحيح للقاعدة العامة في القانون المدني بالنسبة للتعويض الملزمة للجائين وليس فيه أي خروج عليها ، فلكل من المتعاقدين في العقود التبادلية إذا لم يف الطرف الآخر بالتزامه الحق أما في فسخ العقد والمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية — لا على أساس العقد إذ أن الفسخ يعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وبهذا يصبح العقد واقعة مادية لا واقعة قانونية — ، وأما التمسك بتنفيذ العقد والمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية . والتعويض في إحدى الحالتين سالفتي الذكر يمتنع معه المطالبة بالتعويض على الأساس الآخر (١) .

للادارة الحق في قيمة التأمين النهائي عند إلغاء العقد لإخلال المتعاقد بالتزاماته :

في حالة إلغاء العقد بسبب التقصير في دفع التأمين النهائي بالكامل في خلال المدة المحددة لدفعه يصادر التأمين النهائي وللجهة الادارية الحق في المطالبة بقيمته أي أن للادارة في هذه الحالة الحق في التأمين النهائي بالكامل تستوي عليه دون اتخاذ اجراءات قضائية اذا كان تحت يدها وتطالب به ودياً أو قضائياً حتى تحصل عليه اذا لم يكن قد أودع اطلاقاً . ومن باب أولى تطالب بما تبقى منه اذا كان قد أودع جزء منه . والواقع أن التكييف القانوني للتأمين النهائي في هذه الحالة هو أنه شرط جزائي يحدد مقدماً باتفاق الطرفين قيمة التعويض عن الإخلال بشروط التعاقد بيد أنه يختلف عن التعويض الاتفاقي المنصوص عليه في القانون المدني في أن الادارة توقعه بنفسها دون انتظار لحكم القضاء اذا كان مبلغ التأمين قد دفع مقدماً . كما يختلف عنه في أن الادارة ليست ملزمة بإثبات أن ضرراً ما قد لحقها من جراء الإخلال بشروط التعاقد . على أن هذا الاختلاف لا يقدح في المجال الإداري في مشروعية استحقاق الادارة للتأمين لأن المحفوظ في العقود الادارية أنها — قبل أي اعتبار آخر — تنوخي تأمين سير المرافق العامة .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١١٥٦ لسنة ٥ جلسة ١٩٦١/٢/٢٥ ، حكماً في الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ١٤ جلسة ١٩٦٤/١١/٩ .

أما إذا لم يكن إلغاء العقد بسبب التقصير في دفع التأمين النهائي وإنما كان الإلغاء بسبب عجز المتعاقد عن تنفيذ التزاماته وهو أسوأ صورة للاخلال بشروط التعاقد ففي هذه الحالة يصادر التأمين النهائي بسبب الإخلال بشروط التعاقد ويكون من حق الجهة الإدارية قيمة التأمين النهائي بأكمله وتكون على حق في المطالبة بما لم يدفعه مقلما من هذا التأمين (١) إلى جانب حقها في قيمة الغرامات التي دفعتها والتعويضات التي تستحق لها ويزيد عما لحقها من ضرر بسبب إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته عن قيمة التأمين المصادر .

ليس للمتعاقد مع الإدارة حق فسخ العقد بمجرد حدوث خلاف في تفسيره :

أوضحت المحكمة الإدارية العليا (٢) أنه متى كان الثابت من أوراق المناقصة أن العطاء مقوم بالعملة المصرية وأن المتعاقد قد حدد في عطاءه للتوريد والتركيب والتسليم مدة ثمانية أشهر من تاريخ منحه اذن الاستيراد اللازم بالعملة الرسمية وقد حرصت الهيئة في اخطار المتعهد بالقبول سواء بالبرقية أو بالخطاب أن تبين أن مدة التوريد ثمانية شهور من تاريخ حصوله على الترخيص بالاستيراد دون ذكر أو إشارة إلى الكيفية التي يصدر بها الترخيص بالعملة الرسمية أو بالعملة الحرة فهو أمر لا شأن للهيئة به وخارج عن التعاقد الذي تم على أساس العملة المصرية وهي من جانبها قد سمعت وساعدت المتعاقد في الحصول على اذن استيراد فلما تقاعس عن استعمال هذا الاذن بحجة أنه لم يصدر بالعملة الرسمية كما اشترط ذلك في عطاءه ، سايرت الهيئة المتعاقد في هذا رغبة منها في انتهاء العملية لشدة لزومها وطلبت منه ببسائنا بثمن الآلات التي سيستوردها من أمريكا وقد أمهلته طويلا إلا أنه لم يوافقها بالبيان المطلوب بل بادرها بانذار يعلن فيه عدم تنفيذه العملية ولا كان تنفيذ العقود يجب أن ينطوي على حسن النية فإنه كان على المدعى وقفه صدر له اذن الاستيراد أن يقوم بتنفيذ العملية في الميعاد الذي حددته هو في عطاءه ضمائنا لحسن سير المرفق نخمة للصالح العام وأنه لما يتتالي وحسن النية أن يستمر المدعى في الجدل والمناقش زهاء ثلاث سنوات دون أن يبدي أن جدية في التنفيذ وقد كان يتساءل اذن استيراد في مقدمه أن يستورد به الآلات اللازمة للمشروع ، وليس في ذلك أية مضية لحق بدعيه أن كان قائما على وجه من المصلحة ، وكان يتعين عليه تبعا لذلك

(١) حكم للمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٣٤ لسنة ٧ جلسة

١٩٦٣/٤/٢٧

(٢) حكمها في الطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٧ جلسة ١٩٦٤/١/٤ .

أن يضى في التنفيذ احتراماً لشروط العقد وللالتزامات المترتبة في ذمته بمقتضاه وقد صبرت الهيئة على التعاقد وعاونته أكثر مما ينبغي ولم ترد أن تتخذ من جانبها أى إجراء يفسخ التعاقد مما حدا به إلى التغالى في طلباته بتعديل قيمة العطاء ذاته بحجة أن أثمان الآلات في الخارج قد ارتفعت فلما طوّل ببيان هذه الآلات تراخى في ذلك إلى أن حصلت الأزمة في العقد الأجنبي مما دعا وزارة المالية لإصدار تعليمات بأن يكون التعامل بسبب ظروف هذه الأزمة بالعملة المصرية وقد كان من الممكن أن يكون ذلك محل تقدير من الهيئة لو قام التعاقد بالتنفيذ أو حتى مجرد الشروع فيه ولكنه بادى هو بفسخ العقد من جانبه الأمر الذي يصبح معه التأمين المدفوع من تلقاء نفسه من حق الهيئة . ومجرد الخلاف على بعض النقاط أو على تفسير بعض شروط العقد لا يمكن أن يكون بأى حال من الأحوال عائقاً عن التنفيذ أو مبرراً للاخلال بشروط العقد أو للتحلل من الالتزامات الناشئة عنه إذا كان الخلاف كله يدور حول فروق مالية وهو الأمر الذي يمكن تداركه دائماً حالاً أو مستقبلاً ولا سيما أن الهيئة ليست هي التي بدأت بالفسخ لتأخر المدعى في التنفيذ ، خصوصاً بعد حصوله على إذن الاستيراد .

حق الإدارة في الحصول على التعويض بطريق المقاصة دون الالتجاء إلى القضاء :

لا وجه لالزام الإدارة الطاعنة بأن تلجأ إلى القضاء لتحصل منه على حكم بالتعويض ما دام أن العقد يخولها صراحة الحق في إجراء خصم (مقاصة) دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات قانونية أو قضائية من أية مبالغ تكون مستحقة أو تستحق للمتعاقدين مهما كان سبب الاستحقاق لدى المصلحة نفسها أو أية مصلحة حكومية أخرى ، عن كل خسارة تلحقها من جراء ذلك . فإذا كان العقد قد نص بعد ذلك على أن يكون ذلك : « بدون الاخلال بحق المصلحة في المطالبة قضائياً بالخسائر التي لا يتيسر لها استردادها » فهذا بالضرورة لا يعنى إلزام المصلحة بالالتجاء إلى القضاء ما دام أن في حوزتها القدر من المبالغ الكافية لجبر التعويض عن الأضرار بل النص يعنى تخويل الإدارة حق الالتجاء إلى القضاء إذا لم تكف المبالغ التي في حوزتها لجبر الضرر كاملاً (١) .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٨٠ جلسة ١٩٦٥/١١/٢٧ .

جزاء شطب اسم المتعهد

حلول حق الادارة في شطب اسم المتعهد :

ان شطب اسم المتعهد الحكومي جزء يجوز ترتيبه في حالة الفس أو التلاعب أو الرشوة من جانب المتعهد ولا سبيل الى حصر أوجه التلاعب أو تحديد صوره ، وغاية الأمر أنه على أية حال يجاوز الاهمال ولا يرقى الى مراقبة الفس أو الرشوة .

وقد عرض على المحكمة الادارية العليا (١) عقد ذلالة وهو عقد من العقود الادارية واستخلصت المحكمة من ظروف الدعوى اعتياد المتعهد مخالفة الأجال المحددة للبيع وعدم التزامه النشر في المواعيد المفروضة له واعتبرت المحكمة ذلك من صور التلاعب وبالتالي يحق للادارة شطب اسم المتعهد من سجلات متعهدي الحكومة :

حق شطب اسم المتعاقد للجهة الادارية المتعاقدة معه :

اذا كان قرار شطب اسم المتعاقد قد صدر استنادا لشروط التعاقد ولحكم المادة ٢٧ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات وتنص هذه المادة على أن : يفسخ العقد ويصادر التأمين النهائي في الحالات الآتية :

(١) حكما في الطعن رقم ١١٢٧ لسنة ٥ جلسة ١٩٦١/٤/٢٢ .

٦ - إذا استعمل المتعهد الغش أو التلاعب في معاملته مع الجهة المتعاقدة .

٢ - إذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون .

٣ - إذا أفلس المتعاقد أو أعسر .

ويشطب اسم المتعاقد في الحالين (١) ، (٢) من سجل المتعهدين أو المقاولين . وتخطر وزارة المالية بذلك لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية . ولا يخل فسخ العقد ومصادرة التأمين بحق الجهة الادارية في الرجوع على المتعاقد بالتعويضات اللازمة » .

ووفقا لحكم هذه المادة ليس لوزارة المالية أية سلطة تقديرية في نشر قرار شطب الاسم أو عدم نشره فمتى ثبت وقوع الغش أو التلاعب أو الرشوة أو الشروع فيها من أحد المتعاقدين وقررت الجهة الادارية المتعاقدة شطب اسمه لهذا السبب تعين على وزارة المالية احترام هذا القرار ونشره دون أن يكون لها أية سلطة تقديرية في هذا الشأن . وينبغي على ذلك أنها لا تعتبر خصما أصيلا في الدعاوى التي تقام طعنا على مثل هذه القرارات والتي يتعين توجيهها الى الجهات التي أصدرتها (١) .

شروط شطب اسم المتعهد جزاء للغش في التنفيذ :

١ - ثبوت سوء نية المتعاقد :

ذلك أنه يتعين لوصف المتعاقد مع الادارة بالغش في تنفيذ التزاماته وبتوقيع الجزاء المنصوص عليه من المادة ٢٧ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات أن تثبت سوء نيته أى علمه بما يشوب الأصناف التي يوردها من غش أو تلاعب . وأنه وإن كان هذا العلم مفترضا في المتعاقد مع الادارة الا أنه متى كانت ظروف الحال تنفي هذا العلم عن المتعهد فانه لا يسوغ وصفه بالغش . و ظروف الحال التي تنفي هذا العلم كما تستفاد مما يصدر من أحكام جنائية في شأن ما نسب الى المتعاقد من غش ، فانها تستفاد أيضا مما يرد في الأوراق متعلقا بمبدأ حسن نية

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٠٧١ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٦/١/٢٩ .

المتعاقد في تنفيذ التزاماته التي يضمنها للمتعاقد بصصفة عامة وحجم
المتعاقد في ذاته وتعدد التزاماته الواردة به (١) .

ومن المسلم أن تقارير المباحث التي تقدم عن أحد الموردين لا تعدو
أن تكون من قبيل إجراءات جمع الاستدلال التي تخضع فيما ورد بها
من بيانات وقرائن وأدلة لرقابة المحكمة فلها أن تأخذ بها إذا اطمانت
إلى سلامتها أو تلحسها إذا تطرق الشك إلى وجدانها فيها . وأساس ذلك
هو مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه بأدلة الإثبات المطروحة في
الدعوى .

وبتطبيق هذه المبادئ في حالة شطب اسم المتعهد من سجل
الموردين لاستعماله الغش والتواطؤ يجب أن يستند القرار الصادر به إلى
أساس من الواقع أو القانون إذ أن انتفاء ذلك يجعل القرار فاقدًا لركن
السبب وينبني على ذلك توالى ركن الخطأ وانقضاء مسئولية الإدارة (٢) .

٢ - إذا أسببتان المتعهد بغيره في التوريد فيتعين ثبوت تواطؤه معه أو علمه بغشه :

لا يسوغ بالنسبة لمقود التوريد وما تقتضيه من توريد أصناف
متعددة لجهات متفرقة وعلى فترات دورية ، القول بأن يقوم المتعهد
الأصلي بتنفيذ التزاماته وحده من غير الاستعانة بمجهودات غيره ، والا
وضح أمام استحالة مطلقة وبناء على ما تقدم ، وإذا جرى العرف على السماح
بهذه الاستعانة في الحدود المقررة والجائزة في العقود الإدارية ، فإنه من
غير المستساغ فسخ العقد ومصادرة التأمين وشطب اسم المتعهد من بين
المتعهدين وعدم السماح له بالدخول في مناقصات حكومية : إلا إذا قام
الدليل المقنع من واقع الأوراق على تواطؤ المدعى أو علمه بغش أو تلاعب
من استعان بهم في أداء التزامه ، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إحجام
الموردين عن الدخول في المناقصات العامة ، وقد يكون منهم كفايات وحسنو
السعة (٣) .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ١٣ جلسة
١٩٧١/١/١٦ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١١٥ ، ٢٥١٦ لسنة ٣٠ ق جلسة
١٩٨٦/١/١٩ .
(٣) الحكم السابق .

الفرقة بين قيام التعاقد بتوريد أصناف مخالفة للشروط والمواصفات وبين استعماله الفش والتلاعب في معاملته للجهة الادارية :

لقد فرقت المادتان ٩٠ ، ٩٢ من اللائحة التنفيذية من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات بين مجرد قيام التعاقد بتوريد أصناف مخالفة للشروط والمواصفات التعاقد عليها وبين استعماله الفش أو التلاعب في معاملته للجهة الادارية . فجزءا توريد أصناف مخالفة للمواصفات هو رفض الأصناف وتكليف المتعهد بتوريد غيرها أو قبول الأصناف المخالفة مع تخفيض ثمنها أو قيام جهة الادارة بشراء أصنافا مطابقة للشروط على حسابه أو إنهاء التعاقد فيما يختص بهذه الأصناف ومصادرة التأمين بما يوازي ١٠٪ من قيمتها ، وذلك كله مع توقيع غرامة تأخير واقتضاء المبرورفات الادارية . أما جزء « استعمال الفش أو التلاعب » طبقا لحكم المادة ٢٧ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات فهو فسخ المقء ومصادرة التأمين وشطب اسم المتعهد من بين المتعهدين وعدم السماح له بال دخول في مناقصات الحكومة .

ولايضاح الفرق بين مجرد توريد أصناف مخالفة للشروط والمواصفات وبين استعمال الفش والتلاعب . استعرضت المحكمة الادارية العليا الحالة موضوع المنازعة والتي ثبت فيها من تحقيقات النيابة الادارية أن التعاقد ورد حضانتين وقد شكلت لجنة لفحصهما فقررت ان وحدة التبريد في كل من الحضانتين قديمة ورات تكليف المورد باستبدال وحدثى التبريد بوحدين أو يقبل خصم ٥٠ جنيه من قيمة كل حضانة . ولما لم يقبل المدعى ما انتهت اليه اللجنة ، أصدر مدير عام ادارة المرافق والصيانة بالمركز قرارا بتشكيل لجنة أخرى لاعادة فحص الجهازين وقد افتتحت هذه اللجنة الى أن نوع الأصناف الموردة مطابق من جميع الوجوه لما هو مطلوب وأوصت بقبول الحضانتين ، وقد تم تسليمهما الى المخازن وسداد الثمن للمدعى ، ونظرا لاعتراض أحد أعضاء اللجنة الأولى على ما انتهت اليه اللجنة الثانية ، تم تشكيل لجنة ثالثة لاعادة الفحص وانتهت هذه اللجنة الى أن وحدة التبريد في كل من الحضانتين مستعملة ومجددة وليست جديدة ، وإن احدى الحضانتين لا تغطي درجة التبريد المطلوبة . ويبدو واضحا مما تقدم أن المواصفات التي تم على أساسها التوريد لم تتطلب صراحة أن تكون وحدة التبريد في كل حضانة جديدة ، ولم يذكر المدعى في أى مرحلة من مراحل التوريد أن وحدة التبريد بكل من الحضانتين جديدة ، ولذلك اختلفت لجان الفحص فقد رأت احدى هذه اللجان مطابقة الحضانتين للمواصفات على أساس عدم النص على وجوب أن تكون وحدة التبريد جديدة بينما رأت اللجنتان الأخرتان ، أن

الحضانتين غير مطابقتين للمواصفات استنادا الى أن المفروض أن تكون وحدات التبريد جديدة وليست مجلدة .

وذعبت المحكمة الادارية العليا الى أنه أيا كان الرأي فيما انتهت اليه كل من اللجان المشار اليها فإن مجرد مخالفة المواصفات المتفق عليها لا يشكل غشا أو تلاعبا يدعو الى شطب اسم المسمى من قائمة المتعاملين مع الإدارة اذ يلزم حتى ترقى مخالفة المواصفات الى مرتبة الغش أن يثبت علم المتعهد بهذه المخالفة بسا ينطوى عليه هذا العلم من خداع من جانب المورد في حقيقة الشئ المسلم من حيث نوعه أو طبيعته أو صفاته الجوهرية التي جرى التعاقد عليها ، ففي هذه الحالة يتوافر سوء القصد الدال على استعمال الغش المبرر للشطب . كذلك فإن مجرد مخالفة المواصفات في الكمية القليلة التي قام المتعهد بتسليمها لا يعد تلاعبا لأن التلاعب الذي يجاوز الاعمال ويرقى الى مرتبة الغش يفترض اتيان المتعهد أعبالا تتم عن عدم التزام الجادة في تنفيذ التزاماته ابتغاه الحصول على منفعة غير مشروعة على حساب المصلحة العامة ، وفي هذه الحالات يتوافر سوء القصد الدال على استعمال الغش أو التلاعب المبرر لعدم التعامل مع المورد (١) .

أما اذا تبين أن النيابة العامة قد حفظت الشكوى ضد المتعهد مما يعتبر دليلا على عدم توافر جريمة الغش في حقه حتى انقضت الدعوى الجنائية بمضى المدة . أو لم يثبت في جانب المتعهد التواطؤ مع الموظفين المختصين في أخذ العينات أو في التلاعب بنتيجة التحليل فإنه لا يجوز القول بأن المتعهد قد ارتكب غشا يسأل عنه (٢) .

وقد غلط قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الجزاء على استعمال الغش أو التلاعب لعل طاهرة هي أن التعاقد الذي يستعمل الغش أو التلاعب إنما يقوم على خداع جهة الإدارة بسوء نية وهو عالم أن ما يقوم بتوريده لها مفشوش أو مخالف للمواصفات أو يسا يقع من تلاعب ، يستوى في ذلك أن يقع الغش أو التلاعب من نفس التعاقد أو ممن يستعين بهم في تنفيذ التزاماته التعاقدية متى ثبت أنه على علم بغشهم أو تلاعبهم ولذا لعل صوت اللائحة في الجزاء بين التعاقد الذي يستعمل الغش أو التلاعب وبين التعاقد الذي يشرع في رشوة أحد موظفي جهة الإدارة أو يتواطأ معه اضراها بها (٣) .

- (١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٩ جلسة ١٦/١/١٩٦٧ ،
حكها في الطعن رقم ٦٧٧ لسنة ١٩ ق جلسة ٢٦/١/١٩٧٦ .
(٢) طعن رقم ٤٢٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ٩/٤/١٩٨٥ .
(٣) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٩٥ لسنة ٩ جلسة ١٤/٥/١٩٦٦ ، حكها في الطعن رقم ٨٦ لسنة ١٢ جلسة ١٦/٥/١٩٧٠ .

حق الإدارة في شطب اسم المتعهد قائم سواء رأت فسخ العقد أو لم تفسخه :

ان المادة ٢٧ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات التي نصت على حق الإدارة في فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي كجزء على غش المتعاقد أو تلاعبه أو شروعه في ذلك بنفسه أو بواسطة الغير مع شطب اسم المتعاقد في الحاليتين لا تحرم الإدارة من حقها في شطب اسم المتعهد الذي يستعمل الغش أو التلاعب في حالة ما اذا لم تر فسخ العقد وقبلت الأصناف المخالفة ، ذلك أنه ورد لالزام الإدارة بشطب اسم ذلك للمتعهد في حالة فسخ العقد . أما اذا لم تر الإدارة فسخ العقد فإنه يبقى لها دائماً حقها في استبعاد من لا يتمتع بحسن السمعة من قائمة عملائها وذلك الحق الاصيل الذي لم يخل به نص المادة ٢٧ سالف الذكر فيجوز لها بمقتضى هذا الحق أن تشطب اسم المتعهد اذا ثبت استعماله الغش أو التلاعب حتى ولو لم يفسخ العقد لهذا السبب بمعنى أن شطب اسم المتعهد بسبب استعمال الغش والتلاعب اذا كان واجباً في حالة فسخ العقد فإنه جائز أيضاً اذا لم يفسخ العقد باعتبار أن استعمال الغش أو التلاعب دال بذاته على عدم تمتع المتعهد بحسن السمعة (١).

حق الإدارة في عدم التعامل مع المقاول الذي لجأ الى وسائل غير مشروعة :

متى ثبت للجهة الادارية أن أحد المقاولين لجأ الى وسائل غير مشروعة للتحايل على التعاقد مع الإدارة والتلاعب في أوراق العطاء وأنه كان من نتيجة ذلك أن صدر قرار بمنع التعامل مع المقاول المذكور لمدة ثلاث سنوات - فإنه في هذه الحالة يحق للإدارة أن تستبعد عطاءه من بين العطاءات المقدمة في المناقصة لأن شرط حسن السمعة لا يعتبر متوافراً بالنسبة لهذا المقاول وهو الشرط المطلوب توافره في المقاولين الذين يتقدمون للمنافسات علاوة على شرط ثبوت كفايتهم في النواحي الفنية والمالية . مادة ٣ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ .

(١) - حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٩ جلسه ٢٠١٧/٦/١١٦٧ .

الفصل الخامس

فواتير التأخير

التكليف القانوني لفواتير التأخير :

استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أن فواتير التأخير هي عبارة عن مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، لأن العقد قد أرسى قواعد تحديده وبيان مقداره . فإذا تأخر المدين في الوفاء بالمبلغ من النقود المعلوم وقت المطالبة به فإن الدائن يستحق الفواتير القانونية وفقاً لنص المادة (٢٢٦) من القانون المدني وذلك من تاريخ المطالبة القضائية بها ، والضرر مفترض في هذه الحالة بحكم القانون . وقد نصت المادة (٢٢٨) من القانون المدني على أنه لا يشترط لاستحقاق فواتير التأخير القانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير ، فمع أن فواتير التأخير ليست على وجه الإجمال إلا صورة من صور التعويض ، إلا أنها تستحق دون أن يلزم الدائن بإثبات خطأ للمدين ، بل ولا بأقامة الدليل على ضرر حل به ، فالأصل أن تقدير هذه الفواتير تقدير جزائي ، سواء أحسبت على أساس السعر القانوني أم على أساس سعر اتفاقي . وغنى عن القول أن المادتين (٢٢٦) ، (٢٢٨) . ولئن كنا قد وردنا في القانون المدني إلا أنه يجب تطبيق أحكامهما في نطاق الروابط العقدية الإدارية ، باعتبار أن هذه الأحكام هي من الأصول العامة في الالتزامات (١) .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٠١٤ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٢/١١/١٧ ، حكماً في الطعن رقم ٧٤٤ ، ٧٥٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٨٥ . انظر في الطعن رقم ٢٣٠٠ لسنة ٤٠ ق جلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٨٨ .

سريان فوائد التأخير على فرق الثمن والمصاريف الادارية :

ان الفوائد القانونية تستحق على فرق الثمن الذى تكبدته الادارة فى شراء الأصناف التى امتنع المتعهد عن توريدها ، والتي يحق لها الرجوع عليه به طبقا لشروط العطاء نتيجة لاختلال بالتزامه ، بوصف هذا الفرق مبلغا تقديرا تعويضا عما تحمّلته الادارة بخطأ المتعهد بسبب عدم قيامه بتنفيذ التزامه التعاقدى ، وهو توريد الأصناف المتفق عليها مع الميعاد المحدد ، كما يصدق على المصاريف الادارية باعتبارها مكملّة لفرق الثمن المشار اليه وملحقه به ، ويصدق أيضا على غرامة التأخير التى هى تعويض اتفاقي جزائى عما أصاب المرفق العام من ضرر مرده الى الاختلال بحسن سير هذا المرفق نتيجة تعطيل حصوله على الأصناف المتعاقد على توريدها فى الوقت المناسب الذى قلّست الادارة احتياج المرفق اليها فيه الى أن تم لها شراؤها على حساب المتعهد المتخلف من متعهد آخر بموجب مناقصة محلية ، وهو ضرر مفترض يختلف فى طبيعته وسببه عن الضرر الناتج من تحمل الادارة فرق الثمن وملحقاته ، والتعويض المستحق عن كل من هذين الضررين مكمل للآخر . ومتى كان شقا هذا التعويض معلوما المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء بهما فانه يرتكب بذلك خطأ يختلف عن خطئه الاصلى فى التقصير فى التوريد ، هو مجرد التأخر . ففى ذاته فى الوفاء بهذا المبلغ من النقود الذى عين مقداره سلفا على الأسس المتقدمة بقتضى شروط العقد والنسب أصبح معلوما له ومستحقا فى ذمته وإن نازع فى التزامه به . وينبنى على هذا سريان الفوائد القانونية فى حقّه عن المبلغ المذكور من تاريخ المطالبة القضائية وفقا لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى (١) .

وكذلك قضت المحكمة الادارية العليا (٢) بأنه اذا كان العقد يتضمن التزاما أصليا من جانب المتعاقد هو التزام بعمل محله توريد سلعة متعاقد عليها ، وكان المتفق عليه أنه فى حالة الاختلال بهذا الالتزام أو بإحد آخر ، كآثار احتياطي لمعلم الوفاء محله أداء لمبلغ من النقود معلوم المقدار ، وكان الثابت أن المتعاقد قد تأخر فى الوفاء به على الرغم من المطالبة الودية ، فإنه يستحق على هذا المبلغ فوائد تأخير لصالح المحكوم له تعتبر من ملحقات الطلب الاصلى بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية حتى

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٤ جلسة ١٩٦٠/٣/٢٦ ، حكمها فى الطعن رقم ٩٤ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٥/١٢/١١ .
(٢) حكم للمحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٩١٣ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٢ .

تمام السداد ، ما لم يحدد الاتفاق والعرف التجارى تاريخا آخر لسريانها .
وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره .

ولا وجه للتحجى بأن الفوائد لا تخرج عن كونها تعويضا ، وأن المبلغ المطالب به لا يعدو أن يكون هو أيضا تعويضا كذلك وأنه لا يجوز الجمع بين تعويض وآخر - لا وجه لذلك متى كانت الفوائد المطلوبة هي فوائد تأخير عن مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به فيستحق الدائن الفوائد القانونية بالتطبيق للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى من تاريخ المطالبة القضائية بها ، والضرر مفترض فى هذه الحالة بحكم القانون وفقا للمادة ٢٢٨ من القانون المدنى التى تنص على أنه " لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا يلحقه من هذا التأخير وما تقدم يصدق على فرق السعر الذى تكبدته الجهة الادارية فى تشغيل الأصناف التى رفضتها لعدم مطابقتها شروط المواصفات المتعاقد عليها ، ويعتق للجهة الادارية الرجوع على المدعى عليه به طبقا لحكم المادة ٩٢ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ٨٣ لاخلاله بالتزاماته كما يصدق على قيمة الدفعة المستحقة قانونا على أوامر التوريد وكذا المنازيف الادارية باعتبارها مكسلا لفرق السعر وملحقه به وعلى غرامة التأخير التى هى تعويض اتفاقي جزائى عما أصاب الفرق العام من ضرر بسبب تعطيل حصوله على الأصناف المتعاقد على توريدها فى الوقت المتفق عليه وهو ضرر مفترض يختلف فى طبيعته وسببه عن الضرر الناتج من تحمل الادارة فرق السعر وملحقاته ولما كانت هذه المبالغ معلومة المقدار وقت الطلب وتأخر المدعى عليه فى الوفاء بها فإنه يكون قد ارتكب خطأ يختلف عن خطئه الأصل فى الإخلال بالتوريد يستوجب سريان الفوائد فى حقه عن المبلغ الذى تقاعس عن الوفاء به وذلك من تاريخ المطالبة القضائية به وفقا لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى (٩) .

حساب الفوائد القانونية من به للمطالبة الرسمية فى المنازعات الادارية :

تتم اقامة المنازعات الادارية طبقا للمادة ٢٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ، بتقديم عرضتها الى قلم كتاب المحكمة المختصة وبه تتمتع هذه المنازعة وتقع صحيحة مادامت العريضة قد استوفت البيانات الجوهرية التى تضمنتها المادة ٢٥ من ذلك القانون .
اما اعلان العريضة ومرفقاتها الى الجهة الادارية أو الى ذوى الشأن فليس

• (٩) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ١٢ بطلان
١٩٦٨/٦/٢٩ .

ركنا من أركان المنازعة الإدارية أو شرطا لصحتها وانما هو اجراء لاحق مستقل لا يقوم به أحد طرفي المنازعة وانما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها والقصود منه هو ابلاغ الطرف الآخر بقيام المنازعة الادارية ودعوة ذوي الشأن جميعا لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم في المواعيد المقررة بطريق الابداع في سكرتيرية المحكمة وذلك تحضيراً للدعوى لتهيئتها للمرافعة .

وعلى ذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأنه اذا قدمت عريضة الدعوى الفرعية في الحالة المعروضة الى قلم كتاب محكمة القضاء الادارى في ١٨ من فبراير سنة ١٩٦١ وقد تم الاعلان الى المدعى عليه في ٢١ من مارس سنة ١٩٦١ فيتمتع الحكم بالفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنويا على المبلغ المستحق للهيئة المدعية من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة في ١٨ من فبراير سنة ١٩٦١ تاريخ اقامة المنازعة (١) . وليس التاريخ الذي تم فيه الاعلان .

متي يجوز للدائرة المطالبة بالمصاريف الادارية :

يحق للدائرة المطالبة بالمصاريف الادارية وباستحقاقها اذا اثبتت انها قد تحملت خسائر أو غلقتها اضرار من جراء تنفيذ العجل على حساب المتعاقدين كما اذا كانت قد قامت باعادة اجراءات المناقصة من جديد وما يقتضى ذلك من نشر جديد وتشكيل لجان لفض المظاريف وأخرى لبثت في المعطيات وما يستتبع ذلك من جهد ووقت ونفقات ما كانت تتحملها لولا عدم قيام المتعاقدين معها باداء التأمين النهائي . وعلى ذلك قضت المحكمة الادارية العليا (٢) بأنه في حالة ما اذا كانت الادارة لم تقم الا باخطار صاحب المعطاء التالى لتنفيذ العملية فانها لا تستحق المصاريف الادارية المطالب بها .

ولما كان مقدار المصروفات الادارية قابلا للتحديد بالنسبة المنصوص عليها في لائحة المناقصات والمزايدات ومن ثم فهو القدر وقت رفع الدعوى ويتمتع الحكم بالفوائد المستحقة عنه محسوبة من تاريخ المطالبة القضائية وليس من تاريخ صدور الحكم لها وفقا لحكم المادة ٢٢٦ من القانون المدني (٣) .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٩٣٣ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٢/٢/٨ .

(٢) حكمها في الطعن رقم ٨٥٨ لسنة ١٠ جلسة ١٩٦٨/١/٦ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٢١٦٣ لسنة ١٤ في جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٢ .

ان المصاريف الادارية من الجزاءات التى توقعها الادارة وفقا لاحكام
لائحة المناقصات والمزايدات (مادة ٩٢ الصادرة سنة ١٩٨٣) التى تم
التماقد فى ظلها سواء نص فى شروط العقد على اعمال احكامها ام لم ينص
اذ يفترض علم التماقد مع جهة الادارة باساليب ووسائل تماقد الجهة
الادارية والنصوص التى تحكم عقودها فاذا لم يتم التماقد بالتوريد فى
الميعاد المحدد بالعقد وقامت الادارة بشراء الاصناف التى لم يتم التماقد
بتوريدها ومن غيره على حسابه سواء بالممارسة او بمناقصات محلية او عامة
بنفس الشروط والوصفات المعلن عنها والتماقد عليها فيخصم من التأمين
قيمة الزيادة فى الثمن مضافا اليها مصروفات ادارية بواقع ١٠٪ من قيمة
الاصناف المشتراة على حسابه وما يستحق من غرامة عن ملة التأخير فى
التوريد (١) .

(١) حكما فى الملن رقم ١١٢ لسنة ١٧ فى جلسة ١٤/١/١٩٧٨ .

الباب الثامن

الأسباب المؤثرة في تنفيذ العقد الإداري

أولا - اختلال التوازن المالي في العقد الإداري

إن طبيعة العقود الإدارية أنها تحقق بقدر الامكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها اعتبارا بأن نصوص العقد تؤولف في مجموعها كلا من مقتضاه التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين ، فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة في أعبائه المالية ، فإنه ليس من العدل ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل المتعاقد وحده تلك الأعباء ، بل يكون له في مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالي للعقد تاسيسا على أن هذا العقد ينظر إليه كوحدة من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد ، فإذا ما انتهى تدخل الإدارة في العقد بالتعديل إلى الإخلال بهذه الحقوق كما حدثت عند إبرام العقد ، فيجب إعادة التوازن المالي للعقد إلى ما كان عليه ، كما أنه إذا كان حق الإدارة في التعديل أمر يفترض قيامه في ذهن المتعاقد مع الإدارة عنسند إبرام العقد ، فإنه يجب أن يقابل هذه السلطة حق آخر للمتعاقد هو أنه يقدر من جانبه هو أيضا أن جهة الإدارة ستفوضه عما يلحقه من ضرر نتيجة لممارستها سلطة التعديل ، وهذا التوفيق يقوم على أنه لا يتصور أن المتعاقد مع الإدارة يقبل معاونتها في تسيير المرفق بالمجان وبغير مقابل ، بل الطبيعي أنه قرر طبقا لتقديراته أنه سينظر مقابل التزاماته العقدية بفائدة معينة و ربح معلوم ، فإذا سلم للإدارة بحق التعديل تحقيقا للمصلحة العامة ، فإن العدالة تأبى حرمان المتعاقد من حقه المشروع في الفائدة أو الربح الذي قدره عند إبرام العقد . هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ، فإنه إذا قام في الاعتبار أنه من الأمور المسلمة أن يحقق المتعاقد مع الإدارة مصلحته الخاصة ، مقابل أن تحقق الإدارة المصلحة العامة ، فإنه لا يكون

للمتعاقدين وجه للشكوى - في حالة التعديل - اذا عوضته الادارة بما يتناسب مع ما كان يقدره لنفسه من ربح أو فائدة عند إبرام العقد . وبهذه الضوابط تكون العقود الادارية قائمة على وجود تناسب بين الالتزامات التي تفرضها والقوائد التي يجنبها المتعاقدون معها ، فاذا قامت جهة الادارة باجراء تعديل أو تغيير في هذه الالتزامات ، فإن الفائدة تتغير هي الاخرى وبطريقة آلية تبعاً لذلك ، حتى يظل التوازن المالي للعقد قائماً ، إذ أن هذا التوازن المالي أمر مفترض في كل عقد اداري ، ومن حق المتعاقد مع الادارة أن يعرض على مقتضاه ، دون حاجة الى النص على ذلك في العقد ، ولأنه ليس مما يتفق مع العدالة والمصلحة العامة أن يتحمل هذا المتعاقد وحده عبء التعديل ويحرم عليه الاحتفاظ بالتوازن المالي للعقد . كما أن إظهار ضرورة المرفق العام على المصالح الخاصة للمتعاقد مع الادارة ليس معناه التضحية بهذه مصالح بحيث يتحمل المتعاقد وحده جميع الأضرار الناشئة عن التعديل ، ولو أن الأمر جرى على خلاف ذلك ، وإيبح للادارة حق التعديل ، دون أن تلتزم مقابل ذلك بالتعويض لاعادة التوازن المالي للعقد ، لانتهى الأمر من الناحية العملية الى أن أحداً من الناس لن يقبل المجازفة ، فيبرم مع الادارة عقداً يخضع لمحض تحكم سلطتها العامة ، ويتعرض فيه الى خسارة محققة لا سبيل الى تعويضها (١) .

وقد يتم تعديل العقد ويترتب على التعديل اخلال بالتوازن المالي للعقد نتيجة تدخل الجهة الادارية المتعاقدة باتخاذ اجراء يترتب على تطبيقه ضرر خاص بالمتعاقدين . ولم يكن هذا الاجراء متوقفاً عند التعاقد أو أن تنشأ ظروف مستقلة عن الادارة ولم تكن متوقعة عند التعاقد ويترتب عليها أن يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدى يهدد المتعاقد بخسائر فادحة واستثنائية تجاوز الحمارة العادية أو أن توجد صعوبات مادية لم تكن متوقعة عند التعاقد تجعل تنفيذ التزام المتعاقد مع الادارة مرهقا . وفي هذه الحالات يحق للمتعاقد مع الادارة أن يطالب بالتعويض عما أصابه من أضرار أو ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب .

وقد استقر القضاء الإداري على أحقية المتعاقدين مع الادارة في التعويض على أساس نظريات ابتلجها القضاء الإداري وممتناول شرحها بالتفصيل فيما يلي .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٩ ديسمبر ١٩٥٧/١/٢٠ .

الفصل الأول

نظرية عمل الأمير

إن المقصود بعبارة « فعل الأمير » هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو الالتزامات التي ينص عليها العقد ، مما يطلق عليه بصفة عامة « المخاطر الإدارية » وهذه الإجراءات التي تصدر من السلطة العامة قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد ، وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص ، أو تكون بقواعد تنظيمية عامة .

شروط تطبيق النظرية :

إن تدخل القضاء الإداري لتحقيق التوازن المالي للعقد الإداري تطبيقاً للنظرية المخاطر الإدارية أو نظرية فعل الأمير ، مناطه توافر شروط هذه النظرية وهي :

١ - أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع وقت إبرام العقد ، فإذا توقعت نصوص العقد هذا الإجراء لم يكن للمتعاقد مع الإدارة أن يتضرر ، إذ أنه أبرم العقد وهو مقدر لهذه الظروف الأمر الذي يترتب عليه تحذر الاستناد إلى تلك النظرية .

مثال : إذا كانت الشركة قد قبلت في خطابها في البند الثالث منه دفع الاتاة كما قبلت البيع بالثمن المقرر أو الذي تقرره الحكومة فيما بعد فليس لها بعد ذلك التمسك بنظرية المخاطر ومطالبة الحكومة بتعويضها

عما يكون قد لحقها من خسارة لأنها كانت على علم بالاتاة والتمن المقرر.
البيع به (١) .

وقد يؤدي هذا الاجراء غير المتوقع الى المساس بشروط العقد او الى
التأثير في ظروف تنفيذه - وطبقا لنظرية عمل الأمير تلتزم جهة الادارة
بتعويض المتعاقد معها عن جميع الأضرار التي تلحقه من جرائه بما يعيد
التوازن المالي للعقد (٢) .

٢ - أن يكون ثمة عقد من العقود الادارية .

٣ - أن يكون الفعل الضار صادرا من جهة الادارة المتعاقدة ،
فاذا ما صدر هذا الفعل عن شخص مستوى عام غير الذي أبرم العقد تخلف
أحد شروط نظرية فعل الأمير وامتنع بذلك تطبيق أحكامها ، ولكن ذلك
الامتناع لا يحول دون تطبيق نظرية الحوادث الطارئة اذا ما توافرت
شروطها (٣) .

٤ - أن ينشأ عنه ضرر للمتعاقد لا يشترط فيه درجة معينة من
الجسامة .

٥ - افتراض أن الادارة المتعاقدة لم تخطيء حين اتخذت عملها
الضار فمسئوليتها عقدية بلا خطأ .

٦ - أن يلحق المتعاقد ضرر خاص يصيب طائفة خاصة أو أفراد
محدودين بمعنى أن يترتب على العمل التشريعي ضرر للمتعاقد لا يشاركه
فيه سائر من يسه القرار العام .

ويشترط لقيام الحق في التعويض تأسيسا على نظرية عمل الأمير.
أن تصدر الحكومة تشريعا عاما جديدا يمس مركز المتعاقد معها بضرر
خاص . والضرر الخاص يتحقق اذا ما أصاب التشريع الجديد - على
الرغم من عمومية نصوصه - المتعاقد وحده دون مجموع الشعب أو اذا
ما أصابه بضرر من الجسامة بحيث يتجاوز بكثير ما أصاب مجموع
الشعب (٤) .

(١) حكم المحكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٨٦ لسنة ١١ جلسة

١٩٦١/٤/٢ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١١٥١ لسنة ١١ جلسة

١٩٦٠/١٢/٢٥ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ١٠ و ٦٧

للسنة ١١ جلسة ١٩٦٨/٥/١١ .

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٩٥ لسنة ٧ جلسة

١٩٥٥/١/٢٠ .

أما إذا كان التشريع عاما يتناول عدد غير محدود من الأفراد فليس ثمة محل لتعويض أى ضرر يصيب الأفراد من تطبيقه .

مثال : ان صدور تشريع يؤدي الى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الادارة فقد يكون سببا في تشوؤ حق لهذا المتعاقد في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه نتيجة هذا التشريع . والأساس القانوني لهذا الحق - حسبما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري - يرجع اما الى نظرية عمل الأمير أو الى نظرية الظروف الطارئة .

ولما كان عمل الأمير هو اجراء خاصا أو عاما يصدر من جانب الجهة الادارية المتعاقدة لم يكن متوقعا وقت التعاقد يترتب عليه إلحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من يسهم الاجراء . وعلى ذلك فان صدور القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بعد التعاقد فيما تضمنه من زيادة أعباء رب العمل عن اشتراكات في التأمينات الاجتماعية عن يستخدم من عمال المقاولات والتراحييل والموسمين ، لم يصف هذه الأعباء على شركات المقاولات وحدها وإنما حمل بها أرباب الأعمال جميعا على اختلاف مستوياتهم وتباين أنشطتهم ، ومن ثم لا يتوافق في هذا القانون وصف عمل الأمير بمعناه السابق لأنه لم يلحق بالشركة المتعاقدة ضرر خاص .

مثال آخر :

حتى كانت الشروط التي تم التعاقد بين الادارة العامة لكتيبات بوزارة الإسكان والمرافق وبين الشركة المتعاقدة معها تنص على أنه : " يجب على مقدم العطاء أن يلاحظ أن فئته الواردة بالعطاء هي التي ستكون عليها المحاسبة النهائية ، بقطع النظر عن تقلبات العملة وارتفاع الأسعار لأي طرف من الظروف ، أو تغيير في التعريف الجبركية ورسوم الإنتاج وغيرها من الرسوم الأخيرة " . كما تنص الشروط على أنه : " لا يمكن بأي حال من الأحوال إجابة طلبات المقاولين فيما يخص زيادة الفئات الواردة بالمقاييس المرفقة بهذا العقد " أو بصرف شيء زيادة ما لم يكن منصوحا عن ذلك بالعقد صراحة " .

فان مقتضى ذلك هو تثبيت الأسعار الواردة في العقد المقدم من الشركة المذكورة ، بحيث لا يجوز لهذه الشركة أن تطالب الجهة الادارية المتعاقدة معها (الادارة العامة لكتيبات بوزارة الإسكان والمرافق) بآية زيادة تطرأ على هذه الأسعار سواء كان منشأ هذه الزيادة تقلبات العملة أو ارتفاع الأسعار - لأي طرف من الظروف - أو تغييرا في الرسوم

الجمركية ورسم الإنتاج وغيرها من الرسوم الأخرى ، فضلاً عما يمكن منصوصاً في العقد ضراحة على حق الشركة في المطالبة بالزيادة ، كما في حالة قيام الجهة الإدارية بتعديل الأعمال موضوع العقد بالزيادة ، استناداً إلى السلطة المخولة لها في هذا الشأن - طبقاً لنصوص العقد - وعلى ذلك فإنه لا يجوز الاستناد في المطالبة بتعويضات عن الأضرار التي لحقت بالشركة المتعاقدة نتيجة للتغيرات المشار إليها لأنه يشترط لأعمال هذه النظرية صدور إجراء خاص أو عام من جانب جهة الإدارة المتعاقدة ، لم يكن متوقعاً وقت التعاقد ، يترتب عليه إلحاق ضرر خاص بالتعاقد لإلحاقه فيه سائر من مسهم هذا الإجراء - وعلى ذلك فإنه بالنسبة إلى قيمة فرق سعر المهمات الميكانيكية للمروق - والتي تمثل قيمة زيادة هذا السعر عنه كما هو وارد بالبطء المقدم من الشركة - وكذلك قيمة العمولة التي أودتها الشركة إلى شركة مصر للتجارة الخارجية لتغطية المصاريف والتكاليف التي تحملتها الشركة الأخيرة في سبيل استيراد تلك المهمات لحساب الشركة المتعاقدة ، فإن هذه المبالغ لا ترجع إلى أية إجراءات خاصة أو عامة صادرة من الجهة الإدارية المتعاقدة ، ولا حتى من أية سلطة عامة أخرى اجتنبت عن العقد ، وإنما ترجع إلى تغير الظروف الاقتصادية أثر العدوان الثلاثي على مصر ، وما أعقب ذلك من تجميد أرضنة مصر بفرنسا ، التي كانت الشركة المتعاقدة تستورد من مصانعها المهمات الميكانيكية اللازمة للمروق وعدم موافقة المراقبة العامة للنقد على استيراد المهمات المشار إليها من فرنسا ، وقيام شركة مصر للتجارة الخارجية باستيراد تلك المهمات لحساب الشركة المتعاقدة بمقابل عمولة ومن ثم فإنه لا تطبق في شأن هذه المبالغ نظرية عمل الأمير ، التي تشترط صدور إجراءات خاصة أو عامة من جانب جهة الإدارة المتعاقدة لم تكن متوقعة عند التعاقد وهو ما لا يتوافر في هذا الخصوص .

كما أن ارتفاع سعر العملات الأجنبية بالنسبة إلى الجنيه المصري لا يجوز المطالبة بالتعويض عما أصاب الشركة من ضرر من جراء ذلك استناداً إلى نظرية عمل الأمير لأن الضرر الذي أصاب الشركة ليس ضرراً خاصاً وإنما تحمله في ذات الظروف الخاصة بمسائل المواطنين .

ومثال ثالث :

فيما يتعلق بالرسم الإحصائي الجمركي الذي فرض بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٦ الذي صدر بمقتضى التعاقد مع الشركة فقد قضى في المادة الأولى منه بفرض رسم إحصائي جمركي بواقع ١٪ من القيمة على جميع البضائع المستوردة من الخارج ، وبتخصيص هذا الرسم مع رسوم الجمرك ، واخضاعه

للشروط التي تحصل بها هذه الرسوم والمزايا الخاصة بها ، كما قضى بأن كل بضاعة لم تكن قد دفعت عنها الرسوم الجمركية قبل تاريخ العمل بهذا القانون يفرض عليها الرسم المقرر به وقضى في المادة الثانية منه بالعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، وقد تم هذا النشر في ١٩ من إبريل سنة ١٩٥٦ م ، وإذا كان هذا الرسم قد صدق بانه عام هو القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٦ م ، إلا أن هذا الاجراء العام لم يصدر من جهة الادارة المتعاقدة ، ومن ثم فانه لا يكون ثمة مجال لاعمال نظرية عمل الأمير ، لتمويض الشركة عما أدته من قيمة هذا الرسم - بالزيادة عما هو مقدر في العقد - إذ أنه لا يكفي لاعمال هذه النظرية أن يصدر الاجراء العام الموجب للتمويض من سلطة عامة ، بل يتعين أن يصدر هذا الاجراء من ذات السلطة التي أبرمت العقد ، فلا يكون ثمة عمل أمير الا بالنسبة الى الاجراءات التي تتخذها الادارة المتعاقدة ، فإذا كان الاجراء صادرا من سلطة أخرى أجنبية عن العقد ، فلا يكون للمتعاقد - في مواجهة الادارة المتعاقدة - الا أن يلجأ الى نظرية الظروف الطارئة اذا توفرت شروطها . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان الضرر الذي أصاب الشركة من جراء فرض هذا الرسم ، انما تحمته في ذات الظروف الخاصة بسائر المواطنين ، ومعناه أن الشركة لم يصيبها ضرر خاص لا يشاركها فيه سائر من همهم . حكم القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٦ الذي قضى بفرض هذا الرسم .

مثال رابع :

متى كانت الجهة المتعاقدة قد قبلت وارتضت أن تتحمل فروق أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أو غيرها من التكاليف والزيادات التي تطرأ بفعل الحكومة بعد تقديم العطاء وكان من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد أكثر كلفة وارهاقا للطرف الآخر ولكن هذه النتيجة تتفق مع نصوص العقد في أن الضرر كان متوقعا وقت التعاقد وبالتالي فيكون قد تخلف أحد شروط تطبيق نظرية عمل الأمير (١) .

مثال خامس :

ان صدور قانون برفع قيمة الزيادة في رسم الاحصاء الجمركي للقررة بمقتضى القانون خلال فترة امتداد العقد يترتب عليه أن تتحمل

(١) طين رقم ٤١٩ لسنة ٢٤ ق لسنة ١٩٨٢/١٢/١٨ .

الجهة الادارية دون الشركة المتعاقدة هذه الزيادة دون حاجة الى الخوض في نظرية فعل الامر لأن هذه النظرية انما يلجأ اليها في حالة طلب التعويض عن أمر غير متوقع وقت إبرام العقد ولكن الثابت أن المتعاقدان قد توقعا عند إبرام العقد زيادة الرسوم الجمركية والضرائب وأجور النقل أو نقصها وتضمنها نص البند الثالث عشر من الشروط العامة ليحكم هذه الحالة (١) ..

(١) علمن رقم ١٤٧ لسنة ١١ جلسة ١١/١/١٩٦٩ -

نظرية الظروف الطارئة

ان نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التى هى -قوام القانون الادارى كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة فرائد الجهة الادارية هو كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام وحسن أداء الأعمال والخدمات المطلوبة وسرعة إنجازها كما أن هدف المتعاقد مع الادارة هو المعاونة فى سبيل المصلحة العامة وذلك بأن يؤدى التزامه بأمانة وكفاية لقضاء ربح وأجر عادل وهذا يقتضى من الطرفين التسااند والمشاركة للتغلب على ما يمترض تنفيذ العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات . فمفاد تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى مجال العقود الادارية وروابط القانون العام انه اذا طرأت بعد إبرام العقد أثناء نمعيذ العقد الادارى ظروف أو أحداث طبيعية أو اقتصادية أو سياسية ولو كانت من عمل جهة ادارية غير الجهة الادارية المتعاقدة أو من عمل شخص آخر لم تكن متوقعة عند إبرام العقد ومستقلة عن ارادة كل من المتعاقدين ولم تكن فى حسيان المتعاقد مع الادارة ولا يملك لها دفعا أو علاجا ولا كان فى وسعه توقعها والتحوط لها ، وأن تكون هذه الحوادث استثنائية وعامة .

فقلبت اقتصادياته وكان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل أثقل عبئا وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول وكانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التى يحتملها أى متعاقد الى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية فان من

حق التعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوضه عنها تعويضا جزئيا طوال فترة قيام الظروف الطارئة وذلك حتى يتحقق تنفيذ العقد الإداري ويستمر سير المرافق العامة التي يخسرها العقد الإداري تحقيقا للصالح العام . وبذلك يضيف الى التزامات التعاقد معه التزاما جديدا لم يكن محل اتفاق بينهما ومؤدى ذلك أن يفرض على الدائن التزام ينشأ من العقد الإداري ، هذا الالتزام هو أن يدفع الدائن للمدين تعويضا لكفالة تنفيذ العقد تنفيذا صحيحا متى كان من شأن الظروف أو الأحداث غير المتوقعة أن تثقل كاهل هذا المدين بخسارة يمكن اعتبارها قلبا لاقتصادات العقد ، على أن التعويض الذي يدفعه الدائن يكون تعويضا جزئيا عن الخسارة المحققة التي لحقت بالمدين ويحكم القاضي الإداري في هذه الحالة بالتعويض دون ما تعديل للالتزامات العقدية التي يربتها العقد الإداري . ولما كان التعويض الذي يدفع طبقا لهذه النظرية لا يشمل الخسارة كلها ولا يغطي الا جزءا من الأضرار التي تصيب التعاقد فإن المدين ليس له أن يطالب بالتعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع عليه كما أنه يجب أن تكون الخسارة واضحة متميزة ، ومن ثم يجب لتقدير انقلاب اقتصاديات العقد واعتبارها قائمة أن يدخل في الحساب جميع عناصر العقد التي تؤثر في اقتصادياته واعتبار العقد في ذلك وحدة ويفحص في مجموعه لا أن ينظر الى أحد عناصره فقط بل يكون ذلك بمراعاة جميع العناصر التي يتألف منها ، إذ قد يكون بعض هذه العناصر مجزيا ومعوضا عن العناصر الأخرى التي أدت الى الخسارة ، ومن ثم فإن انقلاب اقتصاديات العقد مسألة لا تظهر ولا يمكن التحقق من وجودها الا بعد انجاز جميع الأعمال المتعلقة بالعقد .

فإذا لم تكن هناك ظروف استثنائية ولم يثبت من الأوراق أن الأسعار ارتفعت فيما بين إبرام العقد ونهاية مدة التنفيذ المتفق عليها بما يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للتعاقد وبالتالي لا تشكل الظروف حوادث استثنائية تهدد التعاقد بخسائر فادحة تلتزم الحكومة بتعويض عنها فإنه لا يكون هناك محل للاستناد الى نظرية الظروف الطارئة (٦) .

وعلى العكس إذا ارتفعت الأصناف أو السلع التي تعهد بالتصنيع

(٦) الشبان رقمي ٨٤٣ ، ٩٢٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٠ .

بتوريدها ارتفاعا باهظا يعتبر طرفا طارئة لم يكن في الحسبان توقعه عند التعاقد طالما ترتب عليه زيادة أعباء المورد بتحميله خسائر فادحة ومقتضى تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة في هذه الحالة هو إلزام جهة الإدارة بمشاركة التعاقد معها في هذه الخسائر لتنفيذ العقد الإداري تنفيذًا سليماً ويستوى أن يحصل التنفيذ من التعاقد نفسه أو تقوم جهة الإدارة نيابة عنه عند الشراء على حسابه (١) .

والغاية من تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو ضمان تنفيذ العقد الإداري واستمرارية سير المرفق العام ورضا الصالح العام ومعنى ذلك أن تطبيق هذه النظرية يفترض بدءاً أن يتم تنفيذ العقد الإداري تنفيذاً كاملاً ، أما إذا لم يتم التعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية كاملة بعد أن أعفته الجهة الإدارية من توريده جزء من الكمية التعاقد عليها فلا محل لطلب التعويض . إذ أن أعده التعاقد من جزء من الكمية التعاقد عليها هو غير مشاركة من جانب الإدارة للمتعاقدين في تحمل بعض أعباء العقد خلال فترة الطرف الطارئ بما لا يخلق معه للمتعاقدين أن يطلب تعويضاً آخر يجاوز حدود تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذ ليس من مقتضى نظرية الظروف الطارئة تحقيق ربح للمتعاقدين وإنما هو تحمل جزء من خسارته الأمن الذي تم بالإغفاء من توزيع بعض الكميات التعاقد عليها (٢) .

ومن هنا تختلف هذه النظرية عن نظرية التوازن المالي للعقد من ناحية أن نظرية التوازن المالي للعقد تقوم على مقابلة الحق المعترف به لجهة الإدارة في تعديل العقد الإداري للمصلحة العامة بإصلاح ما يحدث للعقد الذي هو طرف فيه .

أما في نظرية الظروف الطارئة فإنه بالرغم من أن الضرر الذي يقع يرجع إلى سبب غريب عن جهة الإدارة - وغالباً ما يكون حادثاً أو ظرفاً اقتصادياً - فإن العقد يظل قائماً وموجوداً كما هو ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن التعويض تأسيساً على نظرية التوازن المالي للعقد يكون تعويضاً كاملاً عن جميع الأضرار التي تصيب للمتعاقدين ، أما في حالة الظروف الطارئة فإنه يكون مقصوراً على معاونة ومساهمة في مقدساز الضرر .

ونظرية الظروف الطارئة تؤدي إلى أن يفرض على الدائن التزام ينشأ من العقد الإداري ويولده هذا العقد ويخلقه - وغالباً ما يكون الدائن

(١) طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٦ .

(٢) طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٨ .

هو جهة الإدارة - وهذا الالتزام هو أن يدفع الدائن للمدين تعويضاً تكافؤاً تنفيذ العقد تنفيذاً صحيحاً ، متى كان من شأن الظروف أو الأحداث غير المتوقعة أن تثقل كاهل هذا المدين بصساره يمكن اعتبارها قلباً لاقتصاديات العقد . ويجب لاستحقاق المتعاقد مع جهة الإدارة هذا التعويض عن الأعباء الخارجة عن العقد توافر شروط ثلاثة هي : أولاً - أن يكون الحادث أو الظرف أجنبياً عن المتعاقدين أى مستقلاً عن إرادتهما ولا دخل لهذه الإرادة في وقوعه . وثانياً - أن يكون الظرف أو الحادث مما لا يمكن توقعه عادة ، ولم يكن في حساب المتعاقدين ونيتها المشتركة عند إبرام العقد . ويقتضى هذا الشرط أن يبحث في عناصر ثلاثة : أولاً ، طبيعة الحادث أو الظرف نفسه ، كأن يكون مثلاً من الأمور الاقتصادية كارتفاع الأجور وأثمان المواد الأولية وثانيها ، أهمية الحادث أو الظرف الاستثنائي ، لأن التعويض لا يستحق إلا إذا تجاوز ارتفاع الأثمان أو الأجور الحد الذي يطيقه المتعاقد ، أو ما لا يستطيع مواجهته ، ويترتب عليه أعباء إضافية لا يستطيع احتمالها ، وثالثها ، عنصر الزمن أى تحديد الوقت الذي أبرم فيه العقد للتحقق مما إذا كان المتعاقدان يتوقعان في هذا التاريخ أن ستقلب اقتصاديات العقد أم لا . وثالثاً أن التعويض لا يستحق إلا إذا انقلبت اقتصاديات العقد ، بمعنى أن يترتب على تنفيذ العقد خسارة تجاوز في فداحتها الخسارة العادية المألوفة التي يتحملها أى متعاقد أثناء التنفيذ ، ولما كان التعويض الذي يدفع لا يشمل الخسارة كلها ولا يغطي إلا جزءاً من الأضرار التي تصيب المتعاقد ، فليس لهذا أن يطالب بالتعويض بدعوى أن أرباحه نقصت أو لفوات كسب ، كما أنه يجب أن تكون الخسارة واضحة متميزة فلا تنقاص مع شيء في العقد ، بمعنى أن يكون تقدير انقلاب اقتصاديات العقد قائماً على أنه يدخل في الحساب جميع عناصر العقد التي تؤثر في اقتصادياته ، فيعتبر العقد في ذلك وحدة ، ويفحص في مجموعة ، لا أن ينظر إلى أحد عناصره فقط . بل يكون ذلك بمراعاة جميع العناصر التي يتألف منها ، إذ قد يكون بعض هذه العناصر مجزياً وتعوض عن العناصر التي تستتبع الخسارة ، ومن ثم فإن انقلاب اقتصاديات العقد مسألة لا تظهر ولا يمكن التحقق من وجودها إلا من المستخلصات النهائية وعنده عمل الحساب النهائي ، وهو لا يكون إلا بعد انجاز الأعمال ، وبذلك يمكن تحديد التعويض وطلبه على أساس نظرية الظروف الطارئة (١) .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٩٨٢ لسنة ١٩٥٩ جلسة

وبجلسة ١١/٥/١٩٦٨ قضت المحكمة الإدارية العليا (١) بأن مناط تطبيق نظرية الحوادث الطارئة في الفقه والقضاء الإداري أن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة أو من عمل أنسان آخر ، لم تكن في حسيبان المتعاقدين عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا ، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما ومؤدى تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها أن يمتنع المتعاقدان فوراً عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد انمسا للعقد أن يدعو جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقدين معها في احتمال نصيب من الخسارة التي أحاطت به طوال فترة قيام الظرف الطارئ وذلك ضمانا لتنفيذ العقد الإداري واستدامة لسير المرفق العام الذي يخضع ومرضااته للصالح العام . فإذا رفضت جهة الإدارة يلجأ المتعاقد إلى القضاء ويقتصر دور القاضي الإداري على الحكم بالتعويض المناسب دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية .

وعند تقدير مدى الاختلال الحادث في العقد بسبب الظرف الطارئ يتعين الأخذ في الاعتبار بجميع عناصره المؤثرة في اقتصادياته ومنها كامل قيمة العقد ومدته فيقضى في مجموعة كوحدة واحدة دون الوقوف على أحد عناصره ذلك أنه قد يكون في العناصر الأخرى ما يجزئ المتعاقدين عن العنصر أو العناصر الخاسرة . ويتبنى على ذلك أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة لا يستهدف تغطية الربح الضائع أيا كان مقداره أو الخسارة المادية المألوفة في التعامل وإنما أساسه تحمل الجهة الإدارية المتعاقدة لجزء من خسارة محققة وفادحة تندرج في معنى الخسارة الجسيمة بغرض إعادة التوازن المالي للعقد بين طرفيه في سبيل المصلحة العامة (٢) .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا كان الثابت أن مدة العقد ثلاث سنوات بإيجار قدره ٧٧٢٧ جنيها سنوياً تلمع على أربعة أقساط كل قسط عن فترة ثلاثة أشهر من السنة ، وبذلك تكون جميع الأقساط الواجب دفعها عن مدة العقد اثني عشر قسطاً ، فإذا كان الأمر كذلك فإنه حتى على فرض أن انتشار دودة القطن في صيف سنة ١٩٦١

(١) طعن رقم ١٥٦٢ لسنة ١٠ ، رقم ٦٧ لسنة ١١/٥/١٩٦٨ . حكماً في الطعن

رقم ٢٤٤١ لسنة ٢٤ ، جلسة ١٩٨٥/١١/٧ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ ، جلسة ١٩٨٧/٥/١٦ .

كان من المفادحة بحيث يمكن اعتبارها من قبيل الحوادث الاستثنائية العامة غير المتوقعة فان ضرر هذه الآفة لم يتجاوز أثره بالنسبة للمتعاقد ثلاثة أشهر وهي يوثية ويوليو وأغسطس سنة ١٩٦١ والتي استحق عنها قسط واحد هو القسط الحادي عشر وأصاب المتعاقد بخسارة في هذه الأشهر الثلاثة - على فرض صحته - ليس من شأنه قلب اقتصاديات العقد لأن هذه الخسارة لم تلحق المتعاقد الا بالنسبة لفترة يستحق عنها قسط واحد من الاثنى عشر قسطا التي تمثل جميع عناصر العقد ولم يقدم المتعاقد دليلا على أنه أصيب بخسارة أخرى غير التي زعم أنها لحقته بل ان المتعاقد نفسه قرر أن الجهة الادارية في الفترة التي كانت متبقية من عقد الالتزام من ١٩٦١/١١/٢٦ الى ١٩٦٢/٢/٢٥ وهي لمدة ثلاثة أشهر حقق ايرادا قدره ٢٩٠٠ جنيه وأن قيمة القسط الذي يستحق عنها هو مبلغ ١٩٣١ جنيه فيكون صافي الربح ٩٦٨ جنيه وفي ذلك اعتراف من المتعاقد أن هناك في كل سنة من سنن الالتزام فترات مريحة تدر ايرادا صافيا قدره المتعاقد نفسه بحوالى ألف جنيه كل ثلاثة أشهر ومن ثم فليس من دليل في الأوراق على أن المتعاقد قد أصيب بخسارة فادحة من شأنها قلب اقتصاديات العقد بالنسبة لمدة التعاقد كاملة وتبعا لذلك فلا وجه لاعمال نظرية الظروف الطارئة في هذه المنازعة لعدم تحقيق شروطها (١) .

مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

١ - سريان النظرية حتى ولو قلعت الادارة بالتنفيذ نيابة عن الشركة المتعاقدة :

ذهبت المحكمة الادارية العليا في قضائها الى اقرار المبدأ التالي (٢) :

ان مقتضى نظرية الحوادث الطارئة الزام جهة الادارة بمشاركة الشركة المتعاقدة في هذه الخسارة ضمانا لتنفيذ العقد الاداري تنفيذاً سليماً ، ويستوى أن يحصل التنفيذ من الشركة نفسها أو تقوم به جهة الادارة نيابة عنها عند الشراء على حسابها ، كما أن تطبيق هذه النظرية لا يعفى الشركة من غرامة التأخير والمصاريف الادارية وفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية وأنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند توزيع الخسارة بين الشركة والوزارة الظروف التي أبرم فيها العقد

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٤٦ لسنة ١٤ جلسة ١٩٧٢/٦/١٧ .
(٢) حكمها في الطعن رقم ٢١٥٠ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٢/٦/٩ .

من ارتفاع مفاجئ في أسعار الزيتق بسبب تهاافت الدول الكبرى على شراؤه واستمرار هذا الارتفاع طوال مدة التنفيذ ، وما بذلته الشركة من محاولات للحصول على الزيتق بشن محتمل وطلباتها المتعددة لاعفائها من التوريد وقيام الحكومة نيابة عنها بالشراء على حسابها بعد انتظار طويل حتى بلغت الأسعار أقصاها في الارتفاع .

وإذا كان الارتفاع الباهظ في أسعار الزيتق - ان صح أنه كان متوقعا بالنسبة للعقد - فإن مدى هذا الارتفاع لم يكن في الوسع توقعه بالنسبة لذلك العقد ، فقد كان السعر وقت التعاقد ٢ جنيه و ٨٨٠ مليما ثم وقت الشراء على حساب الشركة ٤ جنيهات و ٥٠ مليما ، ومن ثم فإن نظرية الحوادث الطارئة تنطبق في هذه الحالة (١) .

٢ - صريان النظرية خلال فترة امتداد العقد :

إذا كانت الوزارة وافقت على امتداد المدة المحددة في العقد للتنفيذ ووقع الحادث الطارىء خلال الامتداد الذي سبق أن وافقت عليه الوزارة فتحكمه حكم المدة المحددة في العقد (٢) .

والخلاصة أنه يشترط لانطباق نظرية الظروف الطارئة أن تجد بعد التعاقد ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ولا يمكن دفعها تجعل تنفيذ الالتزام سهقا بأن تزيد الأعباء الملقاة على عاتق الملتزم الى حد الاخلال بتوازن العقد اخلالا جسيما أى أن يختل التوازن المالى للعقد اختلالا يهدد الملتزم بخسارة فادحة .

ويشترط كذلك أن يكون الحدث الفجائي غير متصل بإرادة أحد المتعاقدين .

وطبقا لهذه النظرية يحق للملتزم أن يطلب من الادارة المتعاقدة معه المساعدة الى حد ما في الخسائر التي تلحق به ، فلا يكفى اذن لتطبيقها أن يلقى الملتزم ارباحه كلها أو بعضها (٣) .

وكما تسرى هذه النظرية عند حدوث ارتفاع كبير في أسعار السلع المتعاقدة عليها لم يكن في الوسع توقعه وقت التعاقد ويهدد التعاقد بخسارة فادحة فإن هذه النظرية تسرى أيضا لحالات زيادة التعريفات الجمركية أو الرسوم والضرائب الممول بها وقت تقديم البضائع .

١ ، ٢ ، ٣ بات حكم المحكمة الإدارية العليا السابق .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١١٥١ لسنة ١١ جلسة ١١
١٩٦٠/١٢/٢٥ .

وقضت المحكمة الادارية العليا بأنه متى كانت أحكام الشروط العامة للمناقصة تنص على أن تقدم العطاءات عن توريد الأصناف على أساس التعريفة الجمركية ورسوم الانتاج وغيرها من أنواع الرسوم والضرائب المعمول بها وقت تقديم العطاء . فإذا حصل تغيير في التعريفة الجمركية أو الرسوم الأخرى أو الضرائب في المدة الواقعة بين تقديم العطاء وآخر موعد للتوريد وكان التوريد قد تم في غضون المدة المحددة له فيسرى الفرق تبعاً لذلك بشرط أن يثبت المقاول أنه سدد الرسوم والضرائب عن الأصناف الموردة على أساس الفئات المعدلة بالزيادة . أما في حالة ما إذا كان التعديل بالنقص فتخصص قيمة الفرق من العقد الا إذا أثبت المقاول أنه سدد الرسوم على أساس الفئات الأصلية . قبل التعديل .

وإذا كانت الشروط العامة للمناقصة تنص على أن يعمل الحساب الختامي بالتطبيق للفئات الواردة بالجدول بصرف النظر عن تقلبات الأسعار وسعر العملة . وتنص أيضاً على أن يتحمل المقاول كل زيادة تحصل في اثمان المهنيات أو الشحن أو النقل البحري والتأمين بكافة أنواعه أو اليد العاملة أو خلافهما أثناء مدة العمل ، ولا يقبل منه أى طلب بالزيادة لهذا السبب وليس له الرجوع لأى سبب كان عن الأمان العي قبلها .

فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا (١) الى أن الحكم يختلف باختلاف السبب العائري المؤثر على قيمة العطاء . فإذا كان هذا السبب راجعاً الى تقلب السوق وسعر العمل التزم المقاول بما يترتب على ذلك من آثار سواء بالزيادة أو النقصان . أما إذا كان السبب راجعاً الى تعديل الضرائب والرسوم الجمركية التزمت الوزارة بما يترتب عليه من آثار على النحو المشار اليه آنفاً .

ويستوى في ذلك أن يكون السبب المؤثر على قيمة العطاء بعد تقديمه قد طرأ قبل أو بعد اتمام إجراءات التعاقد .

علم جواز امتناع المتعاقد مع الادارة عن الوفاء بالتزامه حتى لو اخلت الادارة بأحد التزاماتها :

ما دام مناط العقد الإداري هو احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة . والعقد الإداري يتعلق بمرفق عام فلا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع

(١) حكمها في الطعن رقم ١٨٦ لسنة ١٠ جلسة ١١٦٧/١١/٢٥ .

عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق بحجة أن ثمة إجراءات إدارية أدت الى الإخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قبله . بل 'يتمتع' عليه ازاء هذه الاعتبارات أن يستمر في التنفيذ ما دام ذلك في استطاعته ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض عن إخلالها بالتزامها ان كن لذلك مقتضى وكان له فيه وجه حق فلا يسوغ له الامتناع عن تنفيذ العقد بإرادته المنفردة والا حقت مسألتته عن تبعة فعله البسلي (١) .

كيفية تقدير التعويض :

إن القاعدة بالنسبة للتعويض على أساس التوازن المالي للعقد بسبب تعديل طريقة التنفيذ ، أنه اذا لم يكن مقداره متفقا عليه في العقد فان جهة الإدارة لا تملك أن تستقل بتقديره ، بل يقدره قاضي العقد ، اعتبارا بأنه ينشأ عن تكاليف غير متوقعة . وأن كل ما هو غير متوقع يعتبر خارجا عن نطاق العقد ، فلا تطبق عليه شروطه .

ولتعبير « عدم التوقع » في هذه الخصوصية معنى خاص بها ، هو أن التكاليف الزائدة التي تلقى على عاتق المتعاقد تعتبر غير متوقعة ما دام أنها ليست جزءا من الاتفاق ، بمعنى أنه لا يقابلها في شروط العقد أى تقدير . والمحكمة (٢) انما تقدر هذا التعويض طبقا للقواعد المقررة في القانون الإداري في هذا الشأن وهو يشمل عنصرين :

الأول - ما لحق المتعاقد مع الإدارة من خسارة ، ويتضمن هذا المنصر المصروفات الفعلية التي أنفقتها المتعاقد ، وهذه المصروفات تختلف باختلاف الأحوال وطبيعة التعديل ونتائجه ، ومثل ذلك ما اذا طلبت الإدارة سرعة انجاز الأعمال ، فان ذلك قد يؤدي الى زيادة التكاليف على المتعاقد يدفع أثمان مرتفعة أو زيادة في أجور الأيدي العاملة ، كما أنه من الجائز أن يترتب على تعديل العقد أثناء تنفيذه خسائر متنوعة ، وفي هذه الحالة يجب تقدير هذه الخسائر ما دامت علاقة السببية قائمة بينها وبين الاجراء الذي طلبت جهة الإدارة من المتعاقد معها اتخاذه .

والثاني - ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب ، اعتبارا بأن من حقه أن يعوض عن ربحه الحلال عن عمله ورأس ماله ، وبذلك يتمتع التعويض على أساس نظرية التوازن المالي عنه ، على أساس نظرية الظروف

(١) طعن رقم ٧٦٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٦٩/٧/٥ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٦٨٣ لسنة ٩ جلسة ١٩٥٧/٦/٣٠ .

الطارئة أو الطارئ غير المتوقع في أن الأول تعويض شامل وغير جزئي كما هو الشأن في التعويض الثاني .

سدى مشروعية النص على حرمان المتعاقد من التمسك بالقوة القاهرة أو الظرف الطارئ :

ان جهة الإدارة لا تملك أن تضح شرطا يحول بين المتعاقد وبين التمسك بالقوة القاهرة أو الظرف الطارئ ، اذا وقع أيهما وتكاملت شرائطه . ومناطق هذا الحكم يرد الى طبيعة العقود الادارية التي من شأنها أن ترتب لكل من المتعاقدين التمسك بأى من هذين الحدين ، فاذا كانت جهة الإدارة قد أخذت على المتعاقد التمسك بعدم الاحتجاج عليها بالقوة القاهرة أو الظرف الطارئ فان هذا الاشتراط غير مشروع لا يعتد به (١) .

تطبيقات قضائية لنظرية الظروف الطارئة :

مثال (١) :

قضت المحكمة بأن المادة ١٧ من دفتر شروط المناقصة التي أجرتها جهة الإدارة مع المدعى تنص على أن « يتحمل المتعهد تبعه الحادث المفاجيء والقوة القاهرة ولا يحق له أن يدعى قبل الإدارة بالضرر أو الخسارة من جراء ارتفاع الأسعار لأى سبب آخر » فيتعين تحديد نوع الظروف التي أحاطت بتنفيذ التعهد وسبب الخسارة التي يدعيها المدعى ، وهل هي الحوادث الاستثنائية العامة التي لم يكن فى الوسع توقعها ويترتب على حدوثها أن يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقا للمدين يهدد بخسارة فادحة على ما ورد فى المادة ١٤٨ من القانون المدنى والتي تجعل الاتفاق على خلافها باطلا .

ولما كانت الظروف أو الحوادث الطارئة التي أجاز القانون بالاستناد إليها للقاضي تعديل الالتزام المرهق الى الحد المقبول بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين تصلح سببا للدعاء بتعديل العقد أثناء تنفيذه ، وليست تصلح سببا للدعاء بعد تنفيذ العقد بالتعويض عن خسائر نتجت بسبب ارتفاع الأسعار .

ونظرية الظروف الطارئة انما تقوم على أساس ارهاق المتعاقد بحيث لا يستطيع الثابرة على تعهده أو أنه يهدده بخسارة فادحة ، ولما كانت الخسائر التي يدعيها المدعى اذا ما قورنت بمبلغ التعهد لا تعتبر من قبيل

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٨٧ لسنة ١ جلسة ١٩٦٠/٤/١٤ .

الارهاق الذى يصلح سببا لتعديل الالتزام ، بدليل أن المدعى ثابر على تنفيذ تهمده بالأسعار المرتفعة ولم يطلب التعويض عنها الا بعد انتهاء مدة التمهيد . ومن ثم فإن تأسيس المدعى دعواه بطلب تعويض عن خسارته الناشئة عن ارتفاع الأسعار على أساس نظرية الظروف الطارئة لا يقوم على أساس من القانون أو من الواقع المادى (١) .

مثال (٢) :

قضت المحكمة بأنه لا شبهة فى أن قيام الحرب يعتبر من الحوادث الاستثنائية العامة الخارجية التى لم يكن فى الوسع توقعها ، والتى يترتب عليها أنه اذا أصبح تنفيذ الالتزام أشد ارهاقا وأكبر كلفة كان للمتعاقد مع الادارة مطالبتها بالمساهمة معه فى تحمل النتائج المترتبة على ازدياد الأعباء الناشئة عن تلك الظروف ، وذلك بتعويضه جزئيا عن الخسارة الواضحة المحققة التى لحقته ، يستوى فى ذلك أن تكون المطالبة بهذا التعويض أثناء سريان العقد أو بعد انتهاء مدته ، ما دام المتعاقد مع الادارة لم يتوقف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية ، والأساس فى ذلك نظرية الظروف الطارئة (٢) .

مثال (٣) :

قضت المحكمة بأن مقتضى نظرية الظروف الطارئة أن يكون الطرف الطارئ أثقل عبئا وأشق كلفة مما قدره المتعاقدان تقديرا معقولا ، بأن تكون الخسارة الناشئة عنه والتى تلتحق المتعاقد فادحة واستثنائية تتجاوز الخسارة العادية ، بمعنى أنه اذا لم يترتب على الطرف الطارئ خسارة ما أو كانت الخسارة طفيفة بالنسبة لى عناصر الضرر فى مجموعه أو انحصرت كل أثار الطرف الطارئ فى تفويت فرصة الربح على المتعاقد فانه لا يكون ثمة مجال لاعمال أحكام النظرية ، فاذا كان الثابت فى ضوء ما تقدم ذكره أن المدعى قد عوض عن الأضرار التى لحقته بسبب العدوان الثلاثى على مصر وأن هذا التعويض كان يسبب عقد استغلال البحيرة المبرم بينه وبين مصلحة السواحل والمصايد والأسماك ، وإذا كان التعويض الذى منع اياه قاصرا على مدة الخمسة الأشهر فقط ، الا أنه بعد خصم مبلغ الإيجار الذى يطلب

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٧٤ لسنة ٢ جلمعة ١٩٦٠/٧/١٤ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٩ جلمعة ١٩٥٧/٦/٣٠ .

المدعى إعفاه منه ، فإنه يبقى له ربح يربو على ثلاثة وثلاثين ألفا من الجنيهات ، ومن ثم لا يفيد المدعى من نظرية الظروف الطارئة (١) .

مثال (٤) :

قضت المحكمة الإدارية العليا (٢) بأن ارتفاع أسعار الزيت لا يعتبر قوة قاهرة مانعة من تنفيذ التعهد بالتوريد ، ولكنه يعتبر ظرفا طارئا لم يكن في الحسبان توقعه عند التعاقد ، وقد ترتبت عليه زيادة أعباء الشركة بتحميلها خسائر فادحة الى حد الاخلال بتوازن العقد اخلايا جسيما . .
أن مدى الارتفاع الباهظ لم يكن في الوسع توقعه عند التعاقد وترتبت عليه خسائر فادحة للمتعاقد ومن ثم تكون قد توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ويحق للمتعاقد أن تحكم له المحكمة بالتعويض المناسب .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٩٧ لسنة ١٣ جلد ٢
١٩٦٠/٦/١٩ .

(٢) حكمها في الطعن رقم ٢١٥٠ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٢/٦/٩ .

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

إن وجود صعوبات مادية يعتبر مبرراً لعلمن تنفيذ التعاقد للالتزامه ، إلا أنه يشترط توافر شروط معينة لا يمكن تطبيق هذه النظرية في العقود الإدارية وهي أن تكون تلك الصعوبات مادية وغير عادية واستثنائية وأن تكون طارئة أى غير متوقعة أو مما لا يمكن توقعه أو لم يكن فى الوسع توقعها عند التعاقد ، وأن يترتب على التنفيذ نفقات تجاوز الأسعار المتفق عليها فى العقد وتزيد فى أعباء التعاقد مع الإدارة وتجعل تنفيذ العقد مرهقاً وبالتالي فإن من حقه أن يطالب بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار .

ومما لا شك فيه أن توافر جميع هذه الشروط فى حدودها وضوابطها يجيز للمتعاقدين مع الإدارة المطالبة بتعويض أو استرداد ما خصم منه . أما إذا تخلف شرط من الشروط فلا تنطبق بطبيعة الحال نظرية الصعوبات المادية التى تختلف عن نظرية الظروف الطارئة وعن نظرية القوة القاهرة لأن لكل منهما تعريفاً ومجالاً فى التطبيق حسب المتعارف عليه فقها وقضياً .

والواقع أنه عند تنفيذ العقود الإدارية قد تطرأ صعوبات استثنائية لم تسأل فى حساب طرفى العقد وتقديرهما عند التعاقد ، وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقدين مع الإدارة وأكثر كلفة ، فيجيب من باب العدالة - تعويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها فى العقد زيادة تغطى جميع الأعمال والتكاليف التى تحمّلها ، اعتباراً بأن الأسعار المتفق عليها فى العقد لا تسرى إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط ، وأن هذه نية الطرفين

المشتركة ، والتعويض هنا يتمثل في معاونة مالية جزئية تمنحها جهة الادارة للمتعاقد معها ، بل يكون تعويضا كاملا عن جميع الأضرار التي يتحملها ، وذلك بدفع مبلغ اضافي على الأسعار المتفق عليها * .

وعلى ذلك فانه يشترط لاستحقاق التعويض وفقا لاحكام هذه النظرية توافر شروط خاصة يمكن اجمالها فيما يأتي :

أولا : ان تكون هذه الصعوبات مادية وغير عادية واستثنائية .

ثانيا : ان تكون هذه الصعوبات طارئة أى غير متوقعة أو ما لا يمكن توقعه أو لم يكن في الوسخ توقعها عند التعاقد .

ثالثا : ان يترتب على التنفيذ تفقات تجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد وتزيد في أعباء المتعاقد مع الادارة .

وفي هذه الحدود والضوابط يكون من حق المتعاقد مع الادارة الرجوع عليها بالتعويض إما اذا تخلف شرط من هذه الشروط ، فان النظرية لا تطبق ، ولا يستحق المتعاقد مع الادارة أى تعويض .

ويجب أن يراعى أنه اذا كان المتعاقد قد فوت المدة المحددة في العقد دون اتمام الأعمال بالوسائل العادية فان هذا يعتبر تقصيرا من جانبه يدخل الادارة الزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته ويظل مسئولا أمامها عند سحب العمل منه وحلول الادارة محله في التنفيذ ويتحمل غرم اتمام الأعمال التي قصر في تنفيذها ولو ترتب على هذا التنفيذ زيادة في الأعباء المالية (١) .

الفرقة بين التعويض اعمالا لنظرية الصعوبات غير المتوقعة وغيرها من النظريات :

ان مقتضى النظرية المعروفة بنظرية « الصعوبات غير المتوقعة

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٩٥٩ لسنة ١٣ جلسة ١٩٦١/٥/٢٦ .

وهي من النظريات التي ابتكرها الفقه والقضاء الإداري - أنه عند تنفيذ العقود الإدارية - وبخاصة عقود الأشغال العامة قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة ، فيجب - من باب العدالة - تعويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها • اعتبارا بأن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسرى إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط ، وأن هذه هي نية الطرفين المشتركة ، والتعويض هنا لا يتمثل في معاناة مالية جزئية تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد معها ، بل يكون تعويضا كاملا عن جميع الأضرار التي يتحملها المقاول بدفع مبلغ اضفى له على الأسعار المتفق عليها ، وبذلك تختلف هذه النظرية من حيث سببها والنتائج المترتبة عليها عن نظرية الظروف الطارئة التي تطبق بسبب ظروف سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية ينشأ عنها قلب اقتصاديات العقد أو اختلال توازنه المالي ، ويقتصر التعويض فيها على قدر محدود تساهم فيه جهة الإدارة ، كما تختلف أيضا عن حالة القوة القاهرة في أنه يكفي في حالة الصعوبات غير المتوقعة أن يصبح التنفيذ أشد عسرا وأكثر كلفة ، على حين أنه في حالة القوة القاهرة يجب أن يصبح التنفيذ مستحيلا ، كما أنه يترتب على القوة القاهرة إما وقف التنفيذ أو فسخ العقد ، أما في حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة فإنه يفترض - على العكس - الاستمرار في التنفيذ • وبسبب هذا الوضع الخاص للنظرية يشترط لاستحقاق التعويض المترتب عليها توافر شروط خاصة سبقت الإشارة إليها وهي :

أولا : أن تكون الصعوبات مادية وغير عادية أو استثنائية •

ثانيا : أن تكون هذه الصعوبات طارئة أي غير متوقعة أو مما لا يمكن توقعه أو لم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد •

ثالثا : أن يترتب على التنفيذ نفقات تجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد وتزيد في أعباء المتعاقد مع الإدارة •

وفي هذه الحدود والضوابط يكون من حق المتعاقد مع الإدارة الرجوع إليها بالتعويض • أما إذا تخلف شرط من هذه الشروط فإن النظرية لا تطبق ولا يستحق المتعاقد مع الإدارة أي تعويض •

وشروط الصعوبة غير العادية أو الاستثنائية يختلف تحققه باختلاف الحالات التي تمرض في التطبيق ، وقضت محكمة القضاء الإداري بأن المنازعة بشأن تطهر ترة لا يتوافر لمجرد أن الطبقة التي صادفها المدعي

كلمات ذات صلاية غير عادية ، بل يجب أن تكون هذه الطبقة بامتداد غير عادي أيضا بأن تكون لمساحات واسعة أو بنسبة كبيرة من مجموع المنطقة وبهذا وحده يتحقق المراد من اعتبار الصعوبة غير عادية أو استثنائية لأنه يدل على طبيعة أصلية في التربة ذاتها .

والشرط الخاص بوجوب أن تكون الصعوبة طارئة أى غير متوقعة أو مما لا يمكن توقعه أو ليس في الوسخ توقعها . هذا الشرط ينطوي الى حد كبير على معنى المفاجأة في صورة معينة ، كان يجده المتعاقد مع الادارة نفسه ازاء حالة لم يكن يتوقع حدوثها ، لا بناء على دفتر الشروط ولا من دراسته الأولية للمشروع أو بالرغم مما نبه اليه أو ما اتخذ من حيلة لا تفوت على الشخص البصير بالأمور قبل الاقدام على المساهمة في تسيير المرفق العام والتعاقد بشأنه (١) .

عدم مسئولية الادارة في حالة تنبيهها للمتعاقدين معها الى صعوبات معينة في تنفيذ العقد :

ثالث ١ :

لا يجوز القول بأنه كان ثمة اتفاق على عدم مسئولية الجهة الادارية (هيئة قناة السويس) عن تعويض الشركة عما تصادفه من صعوبة غير متوقعة وكذلك التي صادفتها متمثلة في زيادة حجم التربة الصلبة اضعافا مضاعفة تجاوز كل ما كان مقدرا على أساس الاختبارات التي جرت بمعرفة المقاولين قبل التعاقد وبمعرفة الهيئة ذلك أن هذا القول مردود بأن ما جاء في العقد وفي الشروط في خصوص التنبيه الى طبيعة التربة ، الى ما تحتويه من صخور صلبة ، ونحو ذلك ، يحمل على انه قصد به عدم مساهلة الهيئة عما يصادف من يعهد اليه بتنفيذ المشروع من عقبات بسبب ذلك في الحدود الموقولة التي يصل اليها التقدير العادي للأمور مبنيا على الاختبارات والبحوث الممكن اجراؤها عند وضع مثل هذا التقدير ، أما ما جاوز هذه الحدود ، مما يكون ثمة تسليم بأنه لم يكن ليخطر ببال أى من المتعاقدين أو مما لم يكن في مقدور أحد ان يتكهن به عند التعاقد فان تفسير العقد على أساس النية المشتركة للمتعاقدين ، مع الاستهداء بطبيعة التعامل وبما يتبني ان يتوافر من امانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقا للعرف الجاري في المعاملات - يقتضى القول بأنه مما لم يتجه اليه قصد المتعاقدين ، وإنهما لم يكونا يتوقمانه . أما ما جاء بعدئذ من تحديده لقيمة ما يدفع من

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٧٨٩٢ لسنة ٨ جلسة ١٩٥٧/١/١٧ .

ثمن لمجموع الأتربة المستخرجة من أعمال التوسيع والتعميق يحد أقصى قدره ١٣٧٧٠٠٠ ج فهو بدوره لا يعتبر اتفاقاً على عدم أداء زيادة على هذا الثمن يقتضيها تطبيق نظرية الصعوبات الغير المتوقعة ، اذا تحقق موجب اعمالها ، اذ ان هذا التحديد لا يحول دون تطبيق النظرية المذكورة ، ولا يمنع من تعويض الشركة عن الصعوبات الاستثنائية غير المتوقعة التي تصادفها عند تنفيذ العقد ، بل يحل هذا التحديد على أساس انه يجرى أعمال مقتضاه اذا ما تم التنفيذ في ظروف عادية وفقاً لما كانت تتوقعه الهيئة والشركة معا .

وبالبناء على ما تقدم فانه اذا ما بدا أثناء التنفيذ ان حجم التربة الصلبة قد زاد زيادة كبيرة عن القدر المتوقع أو عن المدى الذي قدر ابتداء وفقاً لمناصر وبناء على مقدمات سليمة - فان ذلك يقتضى ان يتفق الطرفان على تقدير ما يترتب على هذه الزيادة من نتائج من شأنها ان تجعل تنفيذ العقد اشد وطأة واكثر كلفة ، وبخاصة اذا ما بلغ مدى ذلك حد الاخلال باقتصاديات العقد ، وقلبها رأساً على عقب ، بسبب انهيار الأسس التي أقيمت عليها ويكون تقدير الأثر المترتب على النتائج المشار إليها ، بالاتفاق على أداء مبالغ اضافية الى الشركة زيادة عما كان متفقاً عليه من قبل ، وذلك تعويضاً لها ، عما تحملت بسبب الصعوبة غير المتوقعة التي صادفتها ومن ثم تكون شروط نظرية الصعوبات غير المتوقعة متوافرة في هذه الحالة (١) .

مشال ٢ :

ذهبت المحكمة الادارية العليا(٢) الى أنه اذا كان مفاد النصوص الواردة في الشروط العامة أن المتكفل مسئول مسئولية كاملة عن جميع الصعوبات المادية التي تصادفه سواء أكانت متوقعة أم غير متوقعة . فانه في هذه الحالة ليس من شأن الصعوبات المادية غير المتوقعة مهما ترتب عليها من ارهاق للمقاول أن تخوله حق مطالبة الجهة الادارية المتعاقدة معه

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ٩٥ بجلسة ١٩٦٤/٢/٤ .

(٢) حكمها في الطعن رقم ٣٩١ لسنة ١١ جلسة ١٩٦٩/٦/١٤ .

• بزيادة فئات الأسعار مشاركة منها في الحسارة التي تكون قد لحقته .
اذ أن الصعوبات – أيا كان شأنها – لا ترقى الى مستوى الحوادث الطارئة
الموجبة لالزام الادارة بتحمل نصيب في الخسارة الفادحة التي تختل
باقتضادات العقد اختلالا جسيما ، وذلك ضمانا لتنفيذ العقد الادارى
واستدامة سير المرفق العام الذى يخدمه .

موانع المسئولية

القوة القاهرة والسبب الأجنبي

إن أحكام المسؤولية العقدية تقتضى أن يكون هناك خطأ وضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر وأنه إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينا كان مسئولاً عن التعويض لعدم الوفاء مالم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه واستحالة التنفيذ إما أن تكون استحالة فعلية أو استحالة قانونية وذلك فى الوقت الذى يجب فيه التنفيذ . وغنى عن القول أن الاستحالة الفعلية هى من مسائل الواقع الذى يقدره القاضى ويختلف هذا التقدير بحسب ظروف الأحوال وملابساته ، وإذا كانت الاستحالة راجعة الى خطأ المدين لا ينقضى الالتزام وإن كان أصبح تنفيذه العيني مستحيلاً ووجب التنفيذ عن طريق التعويض ، وبذا يتحول محل الالتزام من التنفيذ العيني الى التعويض ، فتبقى التأمينات التى كانت تكفل التنفيذ العيني وتتحول الى كفالة التعويض ، وتبقى مدة التقادم ضاربة ، أما إذا كانت الاستحالة راجعة ، الى سبب أجنبي فإن الالتزام ينقضى أصلاً سواء من حيث التنفيذ العيني أو التنفيذ بالتعويض . والسبب الأجنبي هو الحادث الفجائى أو القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير الذى لا سلطان للمتعاقد عليه . ويجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائى أمراً غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع ويكون من شأنه أن يجعل التنفيذ مستحيلاً فإن توافر

هذان الشرطان كان الحادث أجنبيا عن الشخص لايد له فيه ويجب أن يكون عدم استطاعة التوقع لا من جانب المدين بل من جانب أشد الناس يقظة وبصرا بالأمور ، فالمعيار موضوعي لا ذاتي وتطبيقا لهذه القاعدة يعتبر تأخر جهة الإدارة في اتخاذ إجراء معين لا يستطيع المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزامه بدونه - هذا التأخير يعتبر سببا أجنبيا عن المتعاقد مع الإدارة ينفي مسئوليته عن عدم تنفيذ التزاماته العقدية أو التأخير فيها ، وبالتالي يعفيه من جميع الآثار التي تترتب على ذلك - وهذا ولا يجوز للمتعاقدين أن يعد لا باتفاقهما من أثر القوة القاهرة فيتفقا مثلا على أن يتحمل المدين بالآخر (١) .

مسألة ١ :

قضت محكمة القضاء الإداري (٢) بأنه إذا كان الثابت أن المدعية كانت قد استوردت كمية الزيت التي تعاقدت بشأنها مع مصلحة الفلاح ، ووصلت البضاعة إلى مصلحة الجمارك قبل نهاية المدة المتفق عليها للتسليم إلى مصلحة الإبلج بأكثر من شهر . ولكن مصلحة الجمارك بدلا من المبادرة بإرسال عينة من البضاعة للتحليل حتى يمكن الإفراج عنها تأخرت في القيام بهذا الإجراء مدة تقرب من أسبوعين بحجة عدم وجود عبوات لديها ، كما أعقب ذلك تأخير ثان وقع من إدارة الصناعات . إذ أن العينة لما وصلت إلى الإدارة المذكورة لم ترسل فور وصولها إلى العمل للتحليل بل أبقتها لديها - لغير سبب ظاهر - مدة عشرة أيام ، وبإضافة مدة تأخير مصلحة الجمارك إلى مدة تأخير إدارة الصيدليسات فإن مجموع المسدتين يجاوز الثلاثة أسابيع ، وهي المدة التي ضاعت على المدعية ، وكانت علة تأخيرها في الوفاء بالتزام التسليم في الميعاد المتفق عليه .

إذا كان الثابت هو ما تقدم فإن المدعية ما كانت لتستطيع تسليم كميات الزيت إلى مصلحة الفلاح إلا بعد استكمال إجراءات التحليل وورود رد الجهات المختصة بما يفيد مطابقة العينة للمواصفات والإفراج عن البضاعة ، ولم يكن للمدعية أي سلطان على مصلحة الجمارك أو إدارة

(١) الطعن رقم ١٣٣٠ لسنة ١٢ ق ، ١٢٤٠ لسنة ١٢ ق جلسة ١٥/٢/١٩٦٩

(٢) حكما في القضية رقم ٩٣٠ لسنة ٩ جلسة ٣١/٣/١٩٥٧ .

المصيديات لالزامها بانها اجراءات التحليل فى ميعاد معين ، ومن ثم
خان التأخير الذى وقع من هاتين الجهتين يعتبر بالنسبة للمدعية سببا
أجنبيا عنها تنقضى معه قيام مسئوليتها عن التأخير فى تنفيذ التزامها
بالتسليم ولا يبرر أخذها بنتائج هذا التأخير .

مسألة ٢ :

حتى استبيان أن جهة الادارة وهى المهيمنة على شئون الاستيراد وغيرها
من الشئون هى التى امتنعت عن الاذن للشركة باستيراد الصنف المطلوب
وكانت الشركة لا تستطيع تنفيذ التزامها بغير الحصول على هذا الاذن
خان هذا الامتناع يعتبر سببا أجنبيا عن الشركة باعتبارها متعاقدة مع
الادارة ينقضى مسئوليتها عن عدم تنفيذ التزاماتها المقدية أو التأخير فيها
وبالتالى يعفيها من جميع الآثار التى تترتب على ذلك (١) .

مسألة ٣ :

قضت المحكمة الادارية العليا (٢) بأنه ولئن كان الاجراء الذى
اتخذته مصلحة الآثار بمنع العمل فى المرفق لمدة تسعة أشهر يستند الى
ما لهذه المصلحة من سلطة عامة فى تنفيذ القوانين المتعلقة بالآثار ، غير
أنه مع ذلك لا يعتبر بمثابة القوة القاهرة أو السبب الأجنبى الذى يعفى
جهة الادارة المتعاقدة من تنفيذ التزامها المشار اليه ، ذلك لأنه من الأمور
المسلمة أنه يشترط فى القوة القاهرة أو السبب الأجنبى أن يكون غير
ممكن التوقع مستحيل الدفع ، فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال
دفعه أو أمكن دفع الحادث ولو استحال توقعه لم يكن قوة القاهرة ولا يترتب
عليه اعفاء المدين من التزامه ، والذى يبين من الاطلاع على المادة السادسة
والعشرين من عقد الأشغال العامة المبرم بين المدعى وجهات الادارة المدعى
عليها أن العمل كان يجرى فى منطقة أثرية وأنه كان من الأمور المتوقعة
عند ابرام العقد توقف العمل فيه لوجود آثار فى الموقع ، ويترتب على
ذلك أن تدخل مصلحة الآثار وإيقاف العمل كان أمرا متوقعا ولذلك
فلا يعتبر هذا العمل سببا أجنبيا أو قوة القاهرة يترتب عليها أن يتحلل
المدعى عليهم من التزامهم بتمكين المدعى من المضى فى تنفيذ العمل المتعاقد
عليه حتى يتم انجازه ، وكان يجب عليهم قبل أن يكلفوا المدعية بالعمل
حتى الموقع أن يتأكدوا من مصلحة الآثار أنه لا يوجد بالموقع ما يحول دون
تنفيذ العملية المتعاقد عليها فى الأجل المتفق عليه .

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٣٧٢ لسنة ١٣/٢/١٩٦١ .

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٣٢٠ و ١٢٤٠ لسنة ١٢/٢/١٩٦٩ .

مَسْأَلَةٌ ٤ : ..

ذهبت المحكمة الإدارية العليا (١) الى أن عدم وفاء المدين بالتزامه يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه ، فتحققت القوة القاهرة التي جعلت التنفيذ مستحيلا وذلك بسبب اصرار الحكومتين الفرنسية والايطالية على منع تصدير الأسلحة المتفق عليها الى الحكومة المصرية وهذا السبب الأجنبي ليس في إمكان أى شخص فى مثل مركز المدين أن يتوقعه أو يلغيه بل أن المطعون عليه بعد أن عجز عن الحصول على ترخيص الحكومتين حاول تنفيذ التزامه بوسائل أخرى عرضها على الملبقين العسكريين فى روما وباريس وذلك بأرسال الأسلحة باسم اثيوبياس على أن تستولى عليها الحكومة فى أثناء مرورها عابرة بمصر بعد الاتفاق مع الحكومة الاثيوبية وغير ذلك من الوسائل الأخرى التى اقترحها ، ولكن الحكومة المصرية لم تقبلها وكل ذلك يدل على أنه لم يترك وسيلة ممكنة لتنفيذ التزامه الا لجا اليها ولكن حال دون التنفيذ السبب الأجنبي الذى لا يد له فيه أى القوة القاهرة التى تعلفه من المسئولية .

الشروط الواجب توافرها فى السبب الأجنبي والقوة القاهرة :

يجب أن تكون القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أمر غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع ، ويجب أن يكون علم استطاعة التوقع لا من جانب المدين بل من جانب أشد الناس يقظة وبصرا بالأمور ، فالمعيار موضوعى لا ذاتى فلا يكتفى فيه بالشخص العادى ولكن يتطلب أن يكون عدم الامكان مطلقا . كما يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائى مستحيل الدفع ، فإذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحاله توقعه لم يكن ثمة قوة القاهرة أو حادث فجائى . كما يجب أن يكون من شأنه جعل التنفيذ مستحيلا استحالة مطلقة لا بالنسبة للمدين وحده بل بالنسبة الى أى شخص يكون فى موقف المدين . وهذا هو ما يميز القوة القاهرة والحادث الفجائى عن الحوادث الطارئة التى تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا . ويختلف أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى بحسب الأحوال فإذا كان هو السبب الوحيد فى وقوع الضرر انعمت علاقة السببية فلا تتحقق المسئولية . وقد يكون من أثره لا الاعفاء من تنفيذ الالتزام بل وقف تنفيذه حتى يزول الحادث فيبقى الالتزام موقوفا على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث .

(١) حكما فى الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٤ جلسة ١٢/٢/١٩٥٩ -

وغنى عن القول أنه يجوز للطرفين أن يعدلا باتفاقهما من أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي فيتفقان مثلا على أن المدين لا يخل من التزامه ويتحمل بذلك تبعه السبب الأجنبي فلا ينقضى الالتزام حتى ولو استحالة تنفيذه بسبب أجنبي ويتحول محله الى تعويض ويكون المدين فى هذه الحالة ازاء الماطن بمثابة المؤمن يؤمنه من الحادث الذى يرجع الى القوة القاهرة . وكل ما تقدم من قواعد قد قننه المشرع المصرى فى القانون المدنى . ولئن كان مجال تطبيق هذه القواعد فى مجال روابط القانون الخاص الا أن القضاء الادارى قد اطرء على الالتئ بها باعتبارها من الأصول العامة التى يجب النزول عليها فى تحديد الروابط الادارية فى مجال القانون العام ما دامت تتسق مع تسيير المرافق العامة وتكفل التوفيق بين ذلك وبين المصالح الفردية الخاصة (١) .

أثر القوة القاهرة فى الاعلاء من المسئولية :

ان القوة القاهرة تطفى من المسئولية فى نطاق القانون الادارى على النحو الذى عليه فى ميدان القانون الخاص . ولا تتوفر حالة القوة القاهرة الا اذا اتصفت الظروف محل البحث بأنها خارجة تماما عن ارادة المدين ، وأنه ما كان يمكنه توقعها ، وأنه أضحى أمام استحالة مطلقة تحول دون قيامه بتنفيذ التزامه (٢) .

» تم بجهد الله «

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٤ جلسة .

١٩٦٩/١٢/١٢ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٠٦٢ لسنة ٧ جلسة .

١٩٥٦/١/١١ .

الفهرس

٣	الاهداء
٥ - ٦	مقدمة
٧	الباب الأول - العقد الادارى وشروط صحته
٩	الفصل الأول - تعريف العقد الادارى
٩ - ١١	الطابع المميز للعقد الادارى
١٢ - ١٦	التمييز بين العقد الادارى والعقد المدنى
	الفاية من التمييز بين العقد الادارى والعقد
١٦ - ١٧	المدنى
١٩ - ٣٨	الفصل الثانى - خصائص العقد الادارى وشروط ابرامه
	هل يشترط أن يكون العقد الادارى مكتوباً ؟
	الشروط اللازم توافرها فى المتعاقدين مع الادارة
	أثر عدم ظهور صفة التعاقد عن الجهة الادارية المختصة
	أثر عدم اثبات وكالة التعاقد بالطريق الذى رسمه القانون
	حالة تعاقد احدى الهيئات الخاصة لحساب الادارة
	ومصلحتها - الشروط اللازم توافرها فى محل العقد
	أثر الغلط المادى والغلط الحسابى على صحة العقد الادارى
	أثر الغلط الجوهرى فى صحة العقد - الطرق الاحتياطية
	التي تفسد العقد وتبطله - الاكراه الذى يطل العقد
	حتى يتم انعقاد العقد الادارى - متى ينقذ العقد الادارى
	فى حالة المناقصة - متى ينقذ العقد الادارى فى المزادات
	التزامات الرأسمالية المزداد - اعادة المزايدة بعد ارسائها

اجراء مخالف للقانون حرية الادارة في اختيار المتعاقد
عند التعاقد عن طريق الممارسة - تجديد العقد

الفصل الثالث - قواعد تفسير العقد الادارى ٣٩ - ٤٦

القانون الواجب التطبيق على العقد - مدى الأخذ بفكرة
الاذعان عند التفسير - وجوب التزام قواعد التفسير
الضيق - اعمال القواعد الأصولية العامة في التفسير

الفصل الرابع - الاختصاص القضائى بمنازعات العقد الادارى ٤٧ - ٥٣

اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات - الاحكام
التي تنطبق على العقود المزدوجة - تكييف الشكل القانونى
للعقد يخضع لرقابة المحكمة - اختصاص القضاء الادارى
بالمنازعات المتفرعة عن العقد الادارى - اختصاص
القضاء الادارى بالظمن بالالغاء وبطلبات التمويض
عن القرارات الادارية السابقة أو اللاحقة للعقد
جواز الظمن بالالغاء وطلب وقف تنفيذ قرار ارساء
المنافسة رغم ابرام العقد - اختصاص القضاء الادارى
بالفصل في الأمور المستعجلة المتفرعة عن منازعات
العقود الادارية - قرار سحب العمل من المتعاقد مع
الادارة يختص به القضاء الادارى بولايته الكاملة
المنازعة بشأن القرارات أو الاجراءات المترتبة على
تنفيذ العقد - المنازعة بشأن مشروعية القرارات الادارية
المتعلقة بتنفيذ العقد - اختصاص القضاء الادارى
بالمنازعات الناشئة عن التمهيد الذى يوقعه الموظف الموفد
في بعثة أو منحة علمية

الباب الثانى - أنواع من العقود الادارية ٥٣ - ٧٣

الفصل الأول - أمثلة لما يعتبر عقدا اداريا

- مثال ١ - عقد ايجار مقصف بمحكمة
مثال ٢ - عقد نقل قمح من شونة الوزارة وتسليمها
دقيقا لأصحاب المخابز
مثال ٣ - عقد استغلال جزء من الشاطئ
مثال ٤ - عقد توريد عجول لفرض زيادة رقعة الأرض
المنزوعة

- مثال ٥ - عقد إبرامته شركة لحساب جهة حكومية بقتند
تسيير مرفق عام -
- مثال ٦ - عقد تقديم خدمات لمرفق عام
- مثال ٧ - عقد بتخصيص جزء من الملك العام للنفع العام
- مثال ٨ - عقد استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية
- مثال ٩ - ترخيص باستغلال مرفق من مرافق الدولة
- مثال ١٠ - عقد استغلال المحاجر
- مثال ١١ - عقد إيجار ملاحاة
- مثال ١٢ - عقد أشغال عامة
- مثال ١٣ - عقد التوريد
- مثال ١٤ - عقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام
- مثال ١٥ - عقد استغلال عربات الاكل والبولسان
بالقطارات
- مثال ١٦ - عقد تبرمه لجنة بتكليف من الوزارة لأداء
خدمة عامة
- مثال ١٧ - التمتع بالتدريس لمدة معينة بعد اتمام
الدراسة على نفقة الحكومة
- مثال ١٨ - عقد تركيب كابينات لتلغراف وتليفون أهم

الفصل الثاني - أمثلة لمقود لا تعتبر عقودا ادارية ٧٥ - ٧٨

- مثال ١ - عقد مصانحة التليفونات مع المشترك
- مثال ٢ - عقد تأجير قطعة أرض من املاك الدولة الخاصة
- مثال ٣ - عقد تأمين بين الادارة واحدى شركات التأمين
- مثال ٤ - عقد بيع مال مملوك للدولة ملكا خاصا
- مثال ٥ - صرف شركة سكر لعمالها بدون بطاقة بسعر
البطاقة
- مثال ٦ - تعاقد وزارة الأوقاف باعتبارها ناطقة وقف

الباب الثالث - الإجراءات التمهيدية للعقد الإداري ٧٩ - ٩٠

التكليف القانوني للإجراءات التمهيدية للعقد - التمييز بين العقد والقرارات السابقة عليه - التكليف القانوني للإعلان عن مناقصة أو مزايعة أو ممارسة - التعاقد لا يعتبر تاماً إلا إذا علم مقدم العطاء بقبول عطائه - الآثار المترتبة على هذا المبدأ - المنازعة حول وصول الإخطار بقبول العطاء .

الباب الرابع - المبادئ التي تحكم الإجراءات السابقة**٩١ - ١٠٦ على العقد الإداري****الفصل الأول - أثر استقلال الإدارة في صياغة العقد على حرية**

المتعاقد معها - مبدأ حرية المنافسة في المناقصة العامة - المبادئ التي تحكم المناقصة - مدى حرية الإدارة في إيراد العقد - القيود الواردة على سلطة الإدارة - أثر قرار قبول أحد العطاءات - حدود مبدأ حرية الإدارة في قبول العطاءات - عدم جواز حرمان مهندس من التقدم بعطاء بصفته مقاولاً بحجة سبق حرمانه من مباشرة أعمال حكومية - حق الإدارة في عدم التعامل مع المقاول الذي لجأ إلى وسائل غير مشروعة .

حدود سلطة الإدارة في استبعاد المقاولين - حق الإدارة في الموازنة بين العطاءات - للإدارة الحق في النظر في العطاء المتأخر بشروط - حق المناقص في الالتزام بعطائه في الحدود وبالشروط التي يحددها .

حدود سلطة لجنة البت في مفاوضة أصحاب العطاءات - حدود حق الإدارة في إلغاء المناقصة .

الفصل الثاني - الغرض من التأمين المؤقت وأثره ١٠٧ - ١١١

التكليف القانوني للتأمين المؤقت - حكم التأمين المؤقت في حالة سحب العطاء - التكليف القانوني للمنازعات المتعلقة بالتأمين المؤقت - أثر ترك المتعهد للتأمين المؤقت بعد انقضاء مدة سريان عطائه - مدى صحة تخلف صاحب العطاء الأقل عن إيداع التأمين المؤقت .

المؤسسون

رقم الصفحة

الفصل الثالث - مبدأ التزام مقدم العقد بطلانه من وقت
تصديره الى نهاية المدة المحددة في شروط العقد
جواز حظر التعامل مع المفاوض من الباطن .

الفصل الرابع - المراحل التي تمر بها عملية المناقصة
العامة
١١٧ - ١٢٠

الاجراءات التي تنتهي بالتعاقد .

الفصل الخامس - التأمين النهائي
١٢١ - ١٢٤
الفرش من التأمين النهائي - احكام خاصة بالتأمين
النهائي - الآثار المترتبة على عدم أداء التأمين النهائي

الباب الخامس - القواعد التي تحكم تنفيذ العقد الإداري
١٢٥ - ١٣٦

الفصل الأول - ١ - يجب أن يتم تنفيذ العقد خلال المدة المحددة
٢ - العقود الادارية تحكمها قواعد عامة تطبق عليها
جميعا ولو بدون نص .

٣ - المتعاقد مع الادارة يعتبر متضافرا معها .

٤ - حق الادارة في أن تضع الشروط الملزمة لطروف
العمل .

٥ - حقوق المتعاقد مع الادارة والتزاماته .

٦ - ينبغي تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه .

٧ - لائحة المناقصات والمزايدات غلظت الجزء على
استعمال الفس أو التلاعب .

٨ - الخطأ التقدي يستوى فيه أن يكون عدم التنفيذ عن
عمد أو إهمال .

٩ - لا قيام للمسئولية التقديرية متى كان التنفيذ العيني
ممكنًا .

١٠ - مسئولية الادارة عن تأخرها في تسليم الموقع
للمتعاقد .

- ١١- مسئولية الإدارة عن تسليم مواد البناء في
المواد المتفق عليها .
- ١٢- جواز اتفاق طرفي التعاقد على تعديل الثمن .
- ١٣- عدم جواز تبويض الصفقة المتعاقدة عليها .
- ١٤- عدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام .
- ١٥- التضامن في العقود الإدارية لا يفترض .
- ١٦- عند عدم اتفاق المتعاقدين على السعر قبل التوريد
تتولى المحكمة تحديده .
- ١٧- العقد الإداري ينعقد صحيحا وينتج آثاره ولو لم
يكن الاعتماد المالي قد استوفى شرائطه .
- ١٨- أثر النص على إعفاء الإدارة من المسؤولية عن تعويض
الضرر .
- ١٩- أثر النص على عدم جواز التنازل عن العملية .

الفصل الثاني - المبادئ التي تحكم تنفيذ عقد التوريد ١٣٧ - ١٤٦

- التعاقد على التوريد على أساس العينة المقبولة وجوب
التوريد طبقا لمعينات الوزارة - أثر تزويد الإدارة
للمتعهد بالخامات اللازمة على طريقة المحاسبة - أثر
رفض الإدارة لبضاعة موددة مخالفة للمواصفات
طريقة المحاسبة عند عدم تطابق وزن الوحدة الموددة
على الوزن المشترط في العقد - طريقة محاسبة المتعهد
عن الأصناف الموددة على خلاف المواصفات - لا يلزم
حضور المتعهد عملية الفحص كشرط لصحة الفحص
التزام الإدارة بفحص الأصناف الموددة بعناية أشد من
عناية الرجل العادي - كيفية محاسبة المقاول عند
زيادة الكميات أو الأعمال - أثر شرط تحويل عمله
لاستيراد مهمات من الخارج - حق الإدارة في رفض
أو قبول الأصناف المخالفة للمواصفات مدى أحقية
المسودد والإدارة في إعادة تحليل الأصناف المسوددة

التمهيد تحديد السعر عند قبول توريد لمنتجات غير مطابقة للخواصقات - أثر تحديد مكان استلام البضاعة على مسئولية المورد

الفصل الثالث - المبادئ التي تحكم تنفيذ التعهد

١٤٧ - ١٥٤

بالتدريس

التمهيد بالتدريس عقد اداري - تحديد التزام كل من الطالب القاصر والوالد الذي وقع التعهد - أثر انعدام صفة موقع التعهد مع عدم توقيع الطالب على التعهد التضامن وانقائه في أداء الالتزام لا يفترض - علم توقيع الطالب على عقد لا يعفيه من المسئولية عن رد نفقات تعليمه - طرق اثبات التعهد بالقيام بالتدريس شرط التزام المتعهد برد المصروفات - المبالغ التي يلتزم بها المتعهد عن الاخلال بالتزامه - علم أداء الطالب الرسوم المقررة والمصروفات الاجبارية يعتبر بمثابة انقطاع عن الدراسة بغير علم مقبول - شرط عدم زواج الطالبة أثناء اشتغالها بالتدريس صحيح قانونا

الأعذار التي تبرر الانقطاع عن مواصلة

١٥٤ - ١٥٩

الدراسة وتسقط الالتزام

أعذار لا تبرر الانقطاع ولا تسقط

١٥٩ - ١٦٤

الالتزام التعاقدى

الأساس القانوني لاستحقاق فوائد التأخير - أحكام

١٦٤ - ١٦٨

خاصة بالكفالة في التعهد

التمهيد برد نفقات التعليم يتضمن التزاما أصليا على الطالب والالتزام تبني على الكفيل - الكفالة القانونية لمضو البعثة - مدى صحة كفالة ناقص الأهلية والالتزام الكفيل بها - توقيع التعهد من ليس وصيا ولا نائبا

الفصل الرابع - المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية

١٦٩ - ١٧٤

أثر مبدأ تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية اعتبار العقد ممتدا متى قبلت الادارة التوريد حتى

المبدأ الذي تم فيه .
الآثار المترتبة على اخلال الادارة بالتزاماتها التعاقدية :-

١ - مسئولية الادارة عن عدم تنفيذ التزامها بتسليم
المتعاقد موقع العمل .

٢ - مسئولية الادارة على بيع سلعة غير مطابقة
للمواصفات وحظر السلطات الصحية تصريفها .

٣ - لا يحق للادارة توقيص غرامات تاخير مدامت
تراخت في تنفيذ التزاماتها .

٤ - خطأ الادارة أو تقصيرها في تنفيذ أحد التزاماتها
يعطى للمتعاقد الحق في المطالبة بالتعويضات
المناسبة .

٥ - عند وقوع خطأ مشترك بين الادارة والمتعاقد معها
تكون المسئولية والتعويض مشتركاً .

الباب السادس - سلطات الادارة في مجال تنفيذ العقد

١٧٥ - ١٨٤

الاداري

١ - سلطة الادارة في تعديل العقد - أثر حق الادارة
في تعديل العقد على حق المتعاقد في التعويض .
من يحق له تعديل العقد .

٢ - سلطة الادارة في تعديل الأسعار المتفق عليها في
العقد .

٣ - سلطة الادارة في انقاص الكمية المتعاقد على نقلها
أو زيادتها .

٤ - حق الادارة في تكليف المتعهد بتوريد أغذية الى
مدارس غير واردة بالشروط .

٥ - سلطة الادارة في فسخ العقد لا يرتبط بوجود نص
أو صدور خطأ من المتعاقد معها .

٦ - سلطة الادارة في إنهاء العقد لاعتبارات الصالح
العام .

الموضوع

رقم الصفحة

٧ - سلطة الادارة عند الاتفاق على المجامعة على أساس
كشف تحت يدها .

٨ - علم جواز الاتفاق على الوفاء بالنهب أو بدائله .

١٨٨ - ١٨٥ **الفصل السابع** - جزء الاخلال بتنفيذ العقد الاداري
أثر اعتبار العقد اجاريا على وسائل تنفيذه .

١٨٩ - ٢٠٤ **الفصل الأول** - غرامة التأخير

سلطة الادارة في توقيع الجزاء - ترخص الادارة في
تحديد مبدأ حساب غرامة التأخير - طبيعة غرامات
التأخير وسلطة الادارة في توقيعها - وجوب التزام الادارة
بالجزاءات المنصوص عنها في العقد - لا يشترط لتوقيع
غرامة التأخير اثبات الضرر - وجوب صدور قرار
اداري بتوقيع غرامة التأخير - حق الادارة في اعفاء المتعهد
من الغرامة كلياً أو جزئياً - نطاق توقيع الجزاءات المختلفة
شروط توقيع غرامة التأخير - أثر علم تنفيذ الادارة
لالتزامها على حقها في توقيع الغرامة - خطأ الادارة يعطى
المتعاقد الحق في طلب التعويض - حدود غرامة التأخير
عن عدم استخدام مهندس طبقاً لشروط العقد - تاريخ
بفء حساب غرامة التأخير - علم جواز توقيع الغرامة
قبل صدور أمر التشغيل - مه أجل التنفيذ يسقط
حق الادارة في غرامة التأخير في الفترة التي امتد اليها
عدم مسئولية المتعاقد عن التأخير متى حدث نتيجة
أسباب خارجة عن ارادته - حالات اعفاء المتعهد من
المسئولية عن التأخير في تنفيذ التزامه - احتجاز الادارة
لمبلغ مستحق للمورد لا يشكل خطأ عقدياً - حدود
توقيع الغرامة عند سحب العمل من المورد - وجوب
اتفاق الغرامة مع طبيعة العقد - حدود توقيع غرامة
التأخير عند سحب العمل من المقاول .

٢٠٥ - ٢١٥ **الفصل الثاني** - الشراء على حساب المتعهد

قيام الادارة بالشراء على حساب المتعهد لا ينهي الرابطة
المقندية - الغرض من الشراء على حساب المتعاقد المقصر

قزار سحب الأعمال هو تنفيذ للعقد - العبرة في تنفيذ العقد باستخلاص ارادة الادارة والآثار المترتبة على ذلك - الشراء على حساب المتعهد لا يعفى المتعهد المقصر من غرامات التأخير - حدود مسئولية المتعهد المقصر في حالة الشراء على حسابه - عند الشراء على حساب المتعهد لا يشترط مطابقة الأصناف المشتراه للمواصفات المتعاقد عليها - للادارة حق منح المتعهد المتأخر مهلة إضافية قبل الشراء على حسابه - حق الادارة في اعطاء مهلة وأثره في صرف خطابات الضمان - التزامات الادارة عند اجراء مزايدة ثانية -

الفصل الثالث - فسخ العقد ومصادرة التأمين ٢١٧ - ٢٢٨

سلطات الادارة ازاء اخلال المتعاقد بالتزاماته - جواز فسخ العقد رغم سبق توقيع بعض الجزاءات - ليس للمتعاقد أن يفسخ العقد بقرار منه - حالات جواز الجمع بين التعويض ومصادرة التأمين عند الفسخ - حدود الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض - الأساس القانوني لحق الادارة في التعويضات عند الفسخ - حق الادارة في الجمع بين مصادرة التأمين واقتضاء تعويض عند اعادة المزايدة - التكييف القانوني للتأمين - المصادر عند الفسخ - فسخ العقد كجزاء للنقض والتلاعب لا يجوز للادارة مع الفاء العقد ومصادرة التأمين لعدم ايداع التأمين في الموعد المحدد ، المطالبة بالتعويض على أساس المسئولية العقدية - للادارة الحق في قيمة التأمين النهائي عند الفاء العقد لاخلال المتعاقد بالتزاماته - ليس للمتعاقد مع الادارة حق فسخ العقد بمجرد حدوث خلاف في تفسيره - حق الادارة في الحصول على التعويض بطريق المقاصة دون الالتجاء الى القضاء -

الفصل الرابع - جزاء شطب اسم المتعهد ٢٢٩ - ٢٣٤

حدود حق الادارة في شطب اسم المتعهد - حق شطب اسم المتعاقد للجهة الادارية المتعاقدة معه - شروط

شطب اسم المتعهد جزء للنش في التنفيذ - التفرقة
بين قيام المتعهد بتوريد أصناف مخالفة للشروط. وبين
استعماله النش في معاملته للإدارة - حق الإدارة في
شطب اسم المتعهد قائم سواء رأت فتح العقد أو لم
تفسخه - حق الإدارة في عدم التعامل مع المقابل الذي
لجا إلى وسائل غير مشروعة .

الفصل الخامس - فوائذ التأخير ٢٣٥ - ٢٣٩

التكييف القانوني لفوائذ التأخير - سريان فوائذ
التأخير على فرق الثمن والمصاريف الإدارية - حساب
الفوائذ القانونية من بدء المطالبة الرسمية في المنازعات
الإدارية - متى يجوز للإدارة المطالبة بالمصاريف الإدارية

الباب الثامن - الأسباب المؤثرة في تنفيذ العقد الإداري ٢٤١ - ٢٤٤

أولا : اختلال التوازن المالي في العقد الإداري

الفصل الأول : نظرية عمل الأمير ٢٤٥ - ٢٥٠

شروط تطبيق النظرية

أمثلة

الفصل الثاني : نظرية الظروف الطارئة ٢٥١ - ٢٦٢

مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة - عدم جواز
امتناع المتعاقد مع الإدارة عن الوفاء بالتزامه - كيفية
تقدير التمويض - مدى مشروعية النص على حرمان
المتعاقد من التمسك بالقوة القاهرة أو الطرف الطارئ
تطبيقات قضائية لنظرية الظروف الطارئة .

أمثلة

الفصل الثالث : نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ٢٦٣ - ٢٦٨

شروط استحقاق التمويض طبقا لأحكام هذه النظرية
التفرقة بين التمويض اعمالا لنظرية الصعوبات غير
المتوقعة وغيرها من النظريات - عدم مسئولية الإدارة
في حالة تنبئها للمتعاقد منها إلى صعوبات معينة في
تنفيذ العقد .

أمثلة

٢٦٩ - ٢٧٤

الباب التاسع - موانع المسؤولية

القوة القاهرة والسبب الأجنبي

أمثلة

الشروط الواجب توافرها في السبب الأجنبي والقوة

القاهرة •

أثر القوة القاهرة في الاعفاء من المسؤولية •

« تم بحمد الله »

مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب

رقم الايداع بدار الكتب ١٩٩١/٧٦٥٢

ISBN — 977 — 01 — 2790 — 6

هذا الكتاب هو الأول والوحيد في موضوع العقد الإداري الذي استخلص المبادئ التي تحكم العقد الإداري والتي استقر عليها قضاء محكمة النقض الإداري وقضاء المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع منذ نيف وأربعين عاماً ، مع الإشارة إلى الأحكام وأسبابها وتمشياً مع المراحل التي يمر بها العقد الإداري من وقت الإعلان عن المناقصة أو المزايدة حتى يتم التعاقد . وعرض للمبادئ التي تحكم الإجراءات التمهيدية للعقد وأنواع العقود . وكذلك استخلاص القواعد والمبادئ التي تحكم تنفيذ العقد وسلطات الإدارة أثناء التنفيذ وما توقعه من جزاءات ، والمبادئ المتعلقة بالأسباب المؤثرة في تنفيذ العقد والظريات التي طبقها القضاء الإداري ، وغير ذلك من الموضوعات التي تهتم رجال القانون والقضاء والمحاماة والمشتغلين بشئون العقود الإدارية بالمصالح الحكومية والهيئات العامة .